Sacheinlagen bei den privatrechtlichen Korporationen

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Friedrich Lange
Rechtsanwalt in Halle (Saale)

Berichterstatter:
Dozent Dr. jur. Isele

Halle 1936

Max Rummel, Komm.-Ges., Buch- und Kunstdruckerei, Halle-Saale

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken
meiner lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544704_0013

Inhalt.

Seite

§ 1. Vorwort (Die Umschreibung der Aufgabe) 1

I. Teil.

Sacheinlagen bei den Kapitalgesellschaften.

§ 2. Einleitung 5

Abschnitt 1.

Die Sacheinlage bei der Aktiengesellschaft.

§ 3. Die Aktiengesellschaft im allgemeinen und die Einlagearten 6

1. Kapitel:

Die Rechtslage bei der Gründung der Aktiengesellschaft.

§ 4. Begriff und Gegenstand der Sacheinlage 10
a) Der Begriff der Sacheinlage 10
b) Der Gegenstand der Sacheinlage 13

§ 5. Sacheinlage und Sachübernahme 24

§ 6. Die Rechtsnatur des Sacheinlageabkommens . . . 36

§ 7. Die Rechtsstellung der Sacheinlage bei Errichtung der Aktiengesellschaft 53

§ 8. Die Sicherungsvorschriften 68
I. Zweck und Grundlage 68
II. Die Schutzbestimmungen im einzelnen 71
1. Die Präventivvorschriften 71
a) Die Publikationsbestimmungen 71
b) Die Gründungsprüfung 78
c) Die Strafvorschriften 88
2. Die zivilrechtlichen Haftungsvorschriften . . . 89

2. Kapitel:

Die Rechtslage bei der Grundkapitalerhöhung.

§ 9. Wesen und rechtlicher Charakter von Sacheinlagen bei der Grundkapitalerhöhung 92

§ 10. Das Sicherungssystem unter Berücksichtigung der Reformbestrebungen 97

Seite

Abschnitt 2.

Sacheinlagen bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, insbesondere die Abweichungen gegenüber dem Aktienrecht.

§ 11. Die Grundzüge der GmbH. und die Arten der Einlagen 101

§ 12. Stammkapital und Sacheinlagen 104

a) Die Rechtslage im allgemeinen, insbesondere im Vergleich zur Aktiengesellschaft 104

b) Die Sicherungsvorschriften 109

c) Die Reform des Sicherungssystems 112

§ 13. Sind Sacheinlagen auf das Nachschußkapital zulässig? 117

II. Teil.

Sacheinlagen bei den Personalvereinigungen.

§ 14. Einleitung 122

Abschnitt 1.

Die Sacheinlage bei der eingetragenen Genossenschaft.

§ 15. Die Struktur der eingetragenen Genossenschaft und die Arten der gesellschaftlichen Einlagen 123

§ 16. Die Unzulässigkeit eigentlicher Sacheinlagen 126

§ 17. Die bedingte Zulässigkeit von Sacheinlagen durch Aufrechnung (uneigentliche Sacheinlagen) 132

Abschnitt 2.

Sacheinlagen beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

§ 18. Das Wesen des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit und die Arten der mitgliedschaftlichen Hauptleistungen 139

§ 19. Sind Sacheinlagen auf die mitgliedschaftliche Leistungspflicht beim VV. a. G. zulässig? 141

Abschnitt 3.

§ 20. Die Zulässigkeit von Sacheinlagen jeglicher Art beim rechtsfähigen Verein bürgerlichen Rechts 145

§ 21. Schlußwort 147

Schrifttumsverzeichnis.

Altmann: Handbuch des Deutschen Vereinsrechtes. Berlin 1905.

Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen. Reichstagsdrucksache Nr. 5 der 10. Legislaturperiode, II. Session, 1900/1902 (zit. Begr. 1900).

Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts. Erster Band. 1896.

Bendix: Der Gründungsfonds bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit nach deutschem Versicherungsprivatrechte. In Ass. Jahrb. XXVI. Jahrg. Wien 1905.

Bericht der IX. Kommission über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. — Nr. 21 der Drucksachen. — Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. 5. Legislaturperiode, IV. Session 1884, vierter Band, 1884, S. 1009 ff. (zit. Komm.-Bericht).

Bericht der VII. Kommission, betreffend den Entwurf eines Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen — Nr. 5 der Drucksachen. — Reichstagsdrucksache Nr. 244 der 10. Legislaturperiode, II. Session 1900/1902.

Bericht der VII. Kommission betreffend den derselben zur Vorberathung überwiesenen Entwurf eines Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften — Nr. 28 der Drucksachen. — 7. Legislaturperiode, IV. Session 1888/89, Nr. 132, 5. Bd., 2. Anlagenband (zit. Komm.-Bericht).

Böttcher-Meilicke: Umwandlung und Auflösung von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, insbesondere von Grundstücks-, Familien- und Schachtelgesellschaften. Vahlen-Berlin 1934.

Bondi: Ist bei Abgabe der Erklärungen der Gründer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gemäß §§ 191; 192 Abs. 1; 193 Abs. 2; 195 Abs. 3; 280 Abs. 2 und 284 Abs. 3 HGB. Stellvertretung unbedingt ausgeschlossen? In LZ. 1915, S. 1282 ff.

Bondi: Grenzen des Prüfungsrechts und der Prüfungspflicht des Registerrichters bei der Gründung und Kapitalerhöhung von Aktiengesellschaften in LZ. 1915, S. 1641 ff.

Brand: Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1911.

Brand: Das Prüfungsrecht und die Prüfungspflicht des Registerrichters. Berlin 1928. Carl Heymanns Verlag (Sonderdruck aus dem Zentralblatt für Handelsrecht. 3. Jahrg. Nr. 4) — zit. Brand, Prüfungsrecht.

Brodmann: Aktienrecht, Kommentar. 1928.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. 1910. 12. Aufl. 1930.

Crisolli: Die Rechtsnatur der Sacheinlageverpflichtung eines Aktionärs. Gibt es bei ihr einen Schadensersatzanspruch, eine Wandlung oder Minderung? In der „Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht u. Konk.-Recht" (= ZHR.), 93. Bd., S. 226 ff.

Deumer: Das Recht der eingetragenen Genossenschaften. 1912.

Deumer: Wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung des Gründungsfonds bei den Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit. Abgedruckt in „Recht und Wirtschaft" 1912. Heft 8, S. 236 ff. (zit. Deumer, RuW.).

Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes (in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage). Berlin 1897 (zit. Denkschrift).

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. III. Bd., 1. Teil, 3. Aufl. 1934. Erl. von Bing, Flechtheim und Hachenburg (die §§ 182, 184—190, 195—199, zit. Bing; die §§ 178—181, 183, 210—230a, zit. Flechtheim; die Einleitung und die §§ 191—194, 200—209, zit. Hachenburg).

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. III. Bd., 3. Teil, 3. Aufl. 1935. Erl. von Max Hachenburg (zit. Hachenburg).

Domm: Welchen Grundsätzen unterstehen die in Gesellschaftsverträgen von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung vereinbarten Sacheinlagen im Falle 1) Verzugs, 2) anfänglicher oder nachfolgender Unmöglichkeit der Leistung, 3) rechtlicher oder tatsächlicher Mangelhaftigkeit der Leistung? Diss. Gießen 1911.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Band, erste Abteilung: Allgemeiner Teil. 15.—17. Aufl. 1926.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Erster Band: Einleitung, Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung. 1931.

Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Motiven und Anlagen. Vorgelegt dem Reichstag am 7. März 1884. Reichstag, 5. Legislaturperiode, IV. Session 1884, Nr. 21 (zit. E 1884).

Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1930 (zit. E I).

Entwurf (Amtlicher) eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. 1931 (zit. E II).

Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen. Amtliche Ausgabe. Berlin 1891 (zit. E 1891).

Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nebst Begründung. Vorgelegt dem Reichstag am 27. November 1888 (Drucksachen des Reichstages, 7. Legislaturperiode, IV. Session. 1888/89, Nr. 28) (zit. E.-Gen.-Ges.).

Feine: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. In „Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts." Dritter Band, III. Abteilung. 1929.

Fischer: Das Aktienrecht. Sonderabdruck aus: Handbuch des gesamten Handelsrechts, hrsg. von Viktor Ehrenberg. Dritter Band, I. Abt. 1916.

Fischer: Die Gründungsrevision sowie die fortlaufende Revision bei Aktien- und Gesellschaften mit beschränkter Haftung de lege lata et ferenda. In GruchBeitr. 64, 657 ff.

Flechtheim: Die Heilung verschleierter Sachgründung. In JW. 1929, S. 2105 ff.

Fränkel: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 1915.

Gierke, J. v.: Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 4. Aufl. 1932.

Gierke, O.: Die Genossenschaftstheorien und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Goldmann: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) 1901/1906.

Goldschmit: Die Aktiengesellschaft. Handelsgesetzbuch § 178—319. Handausg. m. Erl. 1927.

Hachenburg-Bing-Schmidt: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (früher Staub-Hachenburg). 5. Aufl. 1926 (zit. Hachenb.).

Hachenburg: Bedarf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung einer Reform? In LZ. 1909. S. 15 ff.

Hagelberg: Die fehlerhafte Sachgründung von Aktiengesellschaften (in der Festschrift für Oberneck). Berlin 1930.

Hölder: Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.

Hollaender: Zur Reform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. In ZHR. Bd. 76. S. 65 ff.

Horrwitz: Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin 1913.

Koenige-Teichmann-Koehler: Handausgabe des Handelsgesetzbuches. Dritte Auflage. 1932 (zit. Koenige-Teichmann).

Koenige-Petersen: Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. 3. Aufl. 1927 (zit. Koenige-Petersen).

Krakenberger: Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. München 1932.

Lehmann, Karl: Das Recht der Aktiengesellschaften. 1898.

Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch für das deutsche Recht. Berlin 1913.

Liebmann: Die Reform der Gesellschaften mit beschränkter Haftung. In DJZ. 15. Jahrg. (1910). S. 675 ff.

Liebmann-Saenger: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 7. Aufl. Berlin 1927.

Loeck-Eiffler: Preußisches Stempelsteuergesetz. 11. Aufl. 1934.

Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. Berlin 1906.

Mann: Die Sachgründung im Aktienrecht. In „Wirtschaftsrechtliche Abhandlungen". Hrsg. von Geiler, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.

Maurer-Birkenbihl: Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft. 2. Aufl. 1898.

Merzbacher: Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 8. Aufl. München 1922.

Molitor: Die ausländische Regelung der GmbH. und die deutsche Reform. Berlin 1927.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtl. Ausg. 1888.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. 2. u. 3. Aufl. 1928.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Nagel, Karl: Das Genossenschaftsgesetz, Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 1926.

Neukamp-Becker: Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 5.—7. Aufl. Berlin 1922.

Noppel: Der Sacheinlagevertrag bei der Gründung von Aktiengesellschaften. Diss. Heidelberg 1912.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. 1927.

Oertmann: Bürgerliches Gesetzbuch. Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. 1928/29.

Parisius-Crüger-Crecelius: Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 12. Aufl. 1932 (zit. Parisius-Crüger).

Pinner: Das deutsche Aktienrecht. Kommentar. 1899.

Plank's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Band. Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin 1913.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897/98.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. I. Bd. Berlin 1899.

Rehm: Die Einlage von Sachgesamtheiten bei Aktiengesellschaft und Gesellschaft mit beschränkter Haftung. ArchfBürgR. Bd. 22. 1903.

Rehm-Berliner-Fromm: Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmungen und Bausparkassen vom 6. Juni 1931. 4. Aufl. München 1932 (zit. Rehm).

Rehm: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1914 (zit. Rehm, Bilanzen).

Renaud: Das Recht der Aktiengesellschaften.

Reichsgerichtsräte Kommentar der zum BGB. 8. Aufl. 1934 (zit. RGR.-Komm.).

Reinhardt: Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 3. Aufl. Berlin 1927.

Rieß, Alfons: „Die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft" in Ehrenbergs Handb. d. Gesamten Handelsrechts. Dritter Band. II. Abt. 1922.

Ring: Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 2. Aufl. Berlin 1893.

Ring-Schachian: Die Praxis der Aktiengesellschaft. Berlin, Leipzig 1929.

Ritter: Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1910.

Ruth: Eintritt und Austritt von Mitgliedern. Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht und Konkursrecht. 88. Bd. 1926. S. 454 ff.

Sievers: Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht. 48. Bd. S. 521 ff.

Silbernagel: Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Aktienrecht. Berlin 1907.

Simon: Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien. 3. Aufl. 1899. Berlin 1899.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. 1929.

Schreiber, Otto: Die Kommandit-Gesellschaft auf Aktien. München 1925.

Staub's Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1. Aufl. Berlin 1903.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 14. Aufl. Bearb. von Pinner, Bondi, Gadow, Heinichen. 1. Bd. 1923 u. 2. Bd. 1933 (zit. Staub-Pinner).

Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. 10. Aufl. 1935.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1932.

Warneyer: Das Privatversicherungs- und Bausparkassengesetz. Berlin und Wien 1931.

Warneyer: Versicherungsvertragsgesetz. München 1932.

Waldecker, Ludw.: Die eingetragene Genossenschaft. Tübingen 1916.

Wehrs: Eine Lücke in den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, wenn Sacheinlagen bei der Kapitalserhöhung der Aktiengesellschaft gemacht werden. In Holdh. M.-Schr. X. S. 166.

Wieland: Handelsrecht. 1. Bd.: Das kaufmännische Unternehmen und die Handelsgesellschaften. 2. Bd.: Die Kapitalgesellschaften. (In: System. Handb. d. dt. Rechtswissensch. 3. Abt., 1. Teil; 1. u. 2. Bd.) 1921/31.

Wiener: Der Aktiengesetzentwurf. Betrachtungen und Vorschläge von Dr. Wiener. Leipzig 1884 (zit. Wiener, Aktiengesetzentwurf).

Wiener: Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit. Ztschr. f. d. ges. Handelsrecht. Bd. 24, S. 1—65; Bd. 25, S. 1—76 (zit. Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft).

Wörner: Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. Leipzig 1904.

Abkürzungen.

Ass.Jahrb.	Assekuranz-Jahrbuch, begründet von A. Ehrenzweig, herausgegeben von R. C. Sueß, Wien.
ArchBürgR.	Archiv für bürgerliches Recht. Herausgegeben von Koehler-Ring-Oertmann.
Bauers Z.	Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Herausgegeben von Josef Bauer.
DJZ.	Deutsche Juristen-Zeitung.
DNotZ.	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
GmbH-Rundsch.	Rundschau für G.m.b.H.
GruchBeitr.	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
Holdh.M.Schr.	Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Begründet von Holdheim.
JW.	Juristische Wochenschrift.
KGJ.	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
LZ.	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
OLGR.	Die Rechtsprechung der Oberlandgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
„Recht"	„Das Recht". Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RG.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RJA.	Entscheidungen in Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamt.
ROHG.	Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.
RuW.	Recht und Wirtschaft.
SeuffArch.	Seuffert's Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
ZBlFG.	Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
ZHR.	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

§ 1.

Vorwort.

Die Umschreibung der Aufgabe.

Wenn man im täglichen Rechtsverkehr von Sacheinlagen spricht, so pflegt man darunter im allgemeinen das für die Aktiengesellschaft (= AG.) und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (= GmbH.) typische Rechtsinstitut der Einbringung von Sachwerten in diese Gesellschaftsarten zu verstehen. Die Bedeutung der Sacheinlagen geht aber über diese Rechtsgebiete weit hinaus.

Einzelne Personen können sich zu den verschiedensten Vereinigungen zusammenschließen, um mit vereinten Kräften Erfolge zu erzielen, deren Herbeiführung die Kraft des Einzelnen übersteigt oder für ihn allein zu gefährlich ist. Bei all solchen Zusammenschlüssen kann das Bestreben der Beteiligten dahin gehen, daß die mitgliedschaftlichen Verpflichtungen nicht durch Barleistungen, sondern durch die Hergabe von sonstigen Vermögenswerten erfüllt werden. Das Interesse an einer solchen Handhabung kann bevorzugt auf Seiten der Personengemeinschaft oder auf Seiten des Mitgliedes liegen. Die Aussicht, daß die zu errichtende Personengemeinschaft einen bestimmten, für ihre Zwecke besonders dienlichen Vermögenswert erhält, wird oft die Voraussetzung für die Errichtung der Vereinigung sein. Die Bereitschaft eines Mitgliedes, sich an der Gesellschaft zu beteiligen, kann andererseits davon abhängen, daß es auf keinen Fall zu Barzahlungen, sondern nur zur Hergabe von Vermögensgegenständen, welche es auf diese Weise zweckentsprechend zu verwerten gedenkt, verpflichtet sein will. Meistens werden sich die beiderseitigen Interessen auf Erwerb bzw. auf Hergabe des Sachgegenstandes gleichwertig gegenüberstehen.

Die Einbringung von Vermögensgegenständen zur Erfüllung mitgliedschaftlicher Verpflichtungen ist hiernach für das Gebiet

des Gesellschaftsrechtes von großer Bedeutung. Verfasser hat es sich daher zur Aufgabe gemacht, in dieser Arbeit zu untersuchen, ob und unter welchen Bedingungen bei den privatrechtlichen Korporationen mitgliedschaftliche Hauptleistungen statt in bar durch die Leistung von Vermögensgegenständen erfüllt werden können (Sacheinlagen). Es gilt also zu erörtern, wann und wo bei diesen Verbandspersonen an die Stelle mitgliedschaftlicher Barleistungen Sacheinlagen treten können. Soweit solche überhaupt für zulässig erachtet werden, ist weiter zu untersuchen, ob und inwiefern sich die Rechtsstellung des Sacheinlegers von der des Bareinlegers unterscheidet. Bei der Behandlung dieses Problems ergeben sich eine Reihe von Streitfragen, die im einzelnen bei der Bearbeitung aufgezeigt und zu lösen versucht werden. Dabei erschien es besonders erforderlich, auf die im Schrifttum bisher wenig behandelte Sacheinlageart, die sich durch Aufrechnung von Kaufpreis- gegen Einlageschulden vollzieht, näher einzugehen, da diese Sonderform grundsätzlich ebenfalls zum Ausschluß der Geldleistungspflicht führt.

Den Sacheinlagen bei den „privatrechtlichen Korporationen" ist die Arbeit gewidmet. Die Erörterungen erstrecken sich auf die Rechtslage bei der AG., GmbH., der eingetragenen Genossenschaft (=eingetr. Gen.), dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (=VV.a.G.) und dem rechtsfähigen Verein des bürgerlichen Rechts. Eine besondere Darstellung der Sacheinlage bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien (=Kommandit-AG.) ist bewußt unterblieben. Denn wenn auch diese Gesellschaftsform eine selbständige Rechtspersönlichkeit verkörpert[1]) und zu dem Kreis der sonstigen hier behandelten Verbandspersonen gehört, so gilt für sie, soweit es sich um Sacheinlagen handelt, letzten Endes genau dasselbe wie für die AG.[2]). Es kann also insofern auf alles das bei der AG. Gesagte verwiesen werden.

---

[1]) So die jetzt allgemein herrschende Lehre: Staub-Pinner, Anm. 2 zu § 320 HGB., S. 900; Lehmann-Ring, Nr. 1 zu § 320, S. 298; Wieland, Bd. I, S. 414 (den Hachenburg, Einleitung zur Kommandit-AG., S. 13, jedoch mit Unrecht nicht hierher zählen will); Müller-Erzbach, S. 324; Horwitz, S. 470/71; Schreiber, S. 39; Cosack, S. 136 (unter Aufgabe der in der 7. Auflage, S. 794, vertretenen Ansicht). Abw. Ansicht: Fischer, S. 424 ff.; neuerdings will Hachenburg (in dem soeben erschienenen Kommentar zur Kommandit-AG., a.a.O., S. 17/18) die Entscheidung im einen oder anderen Sinne auf den Inhalt der Satzungen abstellen.

[2]) § 320 Abs. 3 HGB.; Staub-Pinner, Anm. 25 zu § 320, S. 904.

Allen in der vorliegenden Arbeit behandelten Gesellschaftsformen ist gemeinsam, daß sie selbständige Rechtssubjekte, daß sie juristische Personen sind. Die Organisation dieser Gesellschaften ist rein kollektivistisch[1]). Trotz dieses gemeinsamen Merkmals ergibt sich schon vom rein gesellschaftsrechtlichen Standpunkt aus eine zwangsläufige Unterscheidung zwischen der AG. und GmbH. einerseits und der eingetr. Gen., dem VV.a.G. und den rechtsfähigen Vereinen bürgerlichen Rechts andererseits. Die ersteren sind Kapitalgesellschaften; mit einem festen Grundkapital ausgestattet, sind sie dazu bestimmt, einem unmittelbaren Erwerbszweck zu dienen. Bei der eingetr. Gen., dem VV.a.G. und den rechtsfähigen Vereinen bürgerlichen Rechts ist ein solches Grundkapital nicht vorgesehen; diese Verbandspersonen sind vielmehr Personalvereinigungen, deren Hauptmerkmal in dem Zusammenschluß verschiedener Personen besteht mit dem Ziel, daß die errichtete Personengemeinschaft mittelbar den Interessen ihrer Mitglieder dienen soll. Wenn wir in dieser Arbeit die Zweiteilung in Kapitalgesellschaften und Personalvereinigungen übernommen haben, so liegt der Grund dafür aber keineswegs allein in dieser rein gesellschaftsrechtlichen Unterscheidung. Der Anlaß dazu ist insbesondere auch der, daß die Kapitalgesellschaften diejenigen Gesellschaftsformen sind, bei welchen die Erfüllung mitgliedschaftlicher Hauptleistungen durch Sacheinlagen ausdrücklich gesetzlich geregelt ist. Deshalb lag es besonders nahe, diese Verbandspersonen mit gesetzlicher Sacheinlage denjenigen gegenüberzustellen, bei welchen irgendeine ausdrückliche Regelung fehlt.

Zum Ausgangspunkt aller Betrachtungen muß die Sacheinlage bei der AG. genommen werden. Diese Gesellschaft ist, wie wir sehen werden, diejenige Korporation, bei welcher die Sacheinlage gesetzlich die genaueste und durchdachteste Regelung erfahren hat. Diese Regelung ist auch nicht das Produkt eines einmaligen gesetzgeberischen Aktes, sondern das Ergebnis jahrzehntelanger wirtschaftlicher und gesetzgeberischer Erfahrungen. In der Rechtsform der aktienrechtlichen Sacheinlage spiegelt sich gewissermaßen alles das wieder, was auf diesem Gebiet problematisch in Erscheinung treten kann und getreten ist. Die Gesetz-

[1]) Ruth, ZHR. Bd. 28, S. 458.

gebung, die Lehrmeinungen und die Rechtssprechung auf diesem Gebiet bilden die sicherste Vergleichsgrundlage für diejenigen Rechtsgebiete, bei denen es an einer ausgesprochenen gesetzlichen Regelung fehlt. Es bedurfte daher zunächst einer eingehenden Darstellung der Rechtslage bei der AG., umsomehr, als auch auf diesem Gebiet die rechtliche Stellung der Sacheinlage immer noch zu vielen Zweifeln Anlaß gibt. Dies beweist insbesondere das hierüber in neuester Zeit erschienene Schrifttum, welches bevorzugt berücksichtigt worden ist. Das Rechtsgebiet der AG. ist im übrigen in letzter Zeit durch die in Aussicht genommene Aktienrechtsreform in ein besonderes Stadium gerückt. Diese Reform soll sich, wie die Entwürfe I[1]) und II[2]) ergeben, auch auf das Gebiet der Sacheinlage erstrecken. Diese in Aussicht genommenen Gesetzesänderungen hat der Verfasser, soweit es im Rahmen des Gesamtzweckes der Arbeit möglich war, zu berücksichtigen und zu würdigen versucht.

Aus den dargetanen Gründen bildet die aktienrechtliche Sacheinlage die Grundlage unserer Betrachtungen. Ob und inwieweit sich die auf diesem Rechtsgebiet gefundenen Erkenntnisse auf die anderen Gesellschaftsformen übertragen lassen, bzw. aus welchen Gründen eine abweichende Struktur der Sacheinlagen bei den einzelnen Korporationen bedingt ist, wird im einzelnen dargestellt werden.

---

[1]) 1930.
[2]) 1931.

I. TEIL.

Sacheinlagen bei den Kapitalgesellschaften.

§ 2.

Einleitung.

Die AG. und die GmbH. sind diejenigen privatrechtlichen Korporationen, bei denen die Sacheinlage durch Sondervorschriften geregelt ist.

Bei der AG. ist die heutige Gesetzeslage auf die Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 zurückzuführen. Diese war eine Folge der Mißstände, welche sich auf dem Gebiet der Aktiengesellschaften in den sogenannten Gründerjahren, insbesondere im Zusammenhang mit der Einbringung von Sachwerten entwickelt hatten. Schon das Gesetz von 1870 (ADHGB. Art. 209 b) bestimmte zwar, daß im Gesellschaftsvertrag der Wert von Sacheinlagen und Sachübernahmen festzusetzen und der den Gegenwert bildende Aktienbetrag oder Preis zu bestimmen sei und jeder zu Gunsten eines Aktionärs bedungene Sondervorteil Ausdruck finden müsse. Diese Vorschriften reichten aber nicht aus, um dem Gründungsschwindel zu begegnen, der sich in Deutschland im Zusammenhang mit dem beispiellosen wirtschaftlichen Aufschwung nach 1871 das Gebiet der Aktiengesellschaften als Betätigungsfeld aussuchte. Deshalb wurde durch die Aktiennovelle vom 18. 7. 1884 ein System von Schutzvorschriften geschaffen, welche im ADHGB. durch Art. 209 b Eingang fanden und bei dessen Neuredaktion [1]) fast wörtlich in den § 186 HGB. übernommen wurden.

Die heutige gesetzliche Struktur von Sacheinlagen bei der GmbH. beruht noch immer auf der im Reichsgesetz vom 20. 5. 1898 erstmalig getroffenen Regelung; irgendwelche Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen sind seitdem nicht erfolgt. Soweit bei der GmbH. für Sacheinlagen Sondervorschriften getroffen sind, sind sie denen des Aktienrechts, und zwar den bei der Kapitalerhöhung getroffenen [2]), nachgebildet.

[1]) Infolge des Inkrafttretens des BGB.

[2]) § 279 HGB.

Wenn auch, wie wir später noch sehen werden [1]), die Sacheinlagevorschriften bei der Gründung der AG. und GmbH. nicht unerheblich voneinander abweichen, so besteht doch, wenn man auf den Grundcharakter der Einlage sieht, erhebliche Verwandtschaft. Diese Verwandtschaft ist durch die Gleichartigkeit der AG. und der GmbH. als Kapitalgesellschaften bedingt. Deshalb ist — schon um Wiederholungen zu vermeiden — eine gemeinsame Erörterung zweckmäßig. Die festgestellten Ergebnisse lassen sich zum großen Teil von dem einen Rechtsgebiet auf das andere übertragen. Für die Darstellung der Rechtslage bei der AG. haben wir zu den einschlägigen Problemen auch die zum GmbH.-Recht ergangene Literatur und Rechtsprechung mit herangezogen. Die Ausführungen über Sacheinlagen bei der AG. im nachfolgenden Abschnitt können daher als auch für die GmbH. geltend angesehen werden, soweit dort nicht ausdrückliche Abweichungen bestehen. Die Feststellung dieser Abweichungen ist dem zweiten Abschnitt dieses Hauptteils vorbehalten. Dort werden wir uns bevorzugt mit den Merkmalen befassen, welche die Sacheinlagen bei der GmbH. von denen bei der AG. unterscheiden.

Abschnitt 1:

Die Sacheinlage bei der Aktiengesellschaft.

§ 3.

Die Aktiengesellschaft im allgemeinen und die Einlagearten.

Das Gesetz enthält eine ausdrückliche Begriffsbestimmung der Aktiengesellschaft nicht [2]). Jedoch sind die Grundprinzipien dieser Gesellschaftsform im § 178 HGB. festgelegt: „Die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften." Wir definieren

---

[1]) Vgl. S. 104 ff. d. A.

[2]) Im Gegensatz zum früheren deutschen Handelsgesetzbuch, welches in Art. 207, Abs. 1 und 2 ADHGB. bestimmte: „Eine Gesellschaft ist eine Aktiengesellschaft, wenn sich die sämtlichen Gesellschafter nur mit Einlagen betheiligen, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften. Das Einlagekapital (Grundkapital) wird in Aktien zerlegt."

den Begriff der AG. mit Wieland[1]) wie folgt: „Die AG. ist reine Grundkapitalgesellschaft mit gegenständlich beschränkter Haftung, beschränkter Beitragspflicht und ausschließlich kollektivistisch-kapitalistischer Struktur".

Die AG. ist ein Verein, eine „organisierte Personengesamtheit"[2]). Eine Mehrheit von Personen organisiert sich auf Grund einer Satzung, die einen bestimmten Inhalt und eine bestimmte Form besitzen muß (§ 182 HGB.). Im Gegensatz zu anderen Personenvereinigungen ist aber damit das Wesen der AG. nicht erschöpft; denn außer diesem „persönlichen Substrat"[2]) wird bei der AG. noch ein „sachliches Substrat"[2]) gefordert: Die AG. muß bei ihrer Entstehung bereits ein Vermögen, das sogenannte Grundkapital besitzen. Hierin liegt das Hauptmerkmal gegenüber den sonstigen privatrechtlichen Körperschaften, von denen lediglich die GmbH. in der Institution des Stammkapitals Entsprechendes zu verzeichnen hat[3]).

Das Wesen der AG. liegt in dem Vorhandensein eines Grundkapitals. Die Aufbringung und Erhaltung desselben beherrscht die gesamte Struktur der AG. Auch mit der Rechtsstellung der Sacheinlagen steht das Grundkapital, wie wir noch sehen werden[4]), in engsten Beziehungen. Die weiteren Erörterungen bedingen es daher, zunächst den Begriff des Grundkapitals klarzustellen.

Formell ist das Grundkapital bei Neugründungen eine auf mindestens 50 000 Reichsmark, bei umgestellten Gesellschaften eine auf mindestens 5 000 Reichsmark lautende Ziffer[5]). Die Höhe des Grundkapitals muß im Gesellschaftsvertrag genau bestimmt werden (§ 182 Abs. 2, Nr. 3 HGB.). Eine Änderung des Grundkapitalbetrages kann nur unter Einhaltung bestimmter Schutzvorschriften erfolgen[6]).

[1]) Wieland, II., S. 3.

[2]) Fischer, S. 75.

[3]) Auch die Kommanditgesellschaft auf Aktien besitzt ein Grundkapital. Die Kommandit-AG. ist aber keine reine Kapitalgesellschaft wie die AG. und GmbH., vielmehr eine Verbindung von Personal- und Kapitalgesellschaft; sie verbindet das individualistische mit dem „kollektivistischen Prinzip" (Wieland, II., S. 251).

[4]) Vgl. § 7, Seite 53ff. d. A.

[5]) §§ 10, 17 G. Bil. VO. vom 28. Dez. 1923 — RGBl. I. S. 1253 — i. Vbd. m. § 3 der Zweiten DV. zum Münzges. v. 12. Dez. 1924. Das Handelsgesetzbuch selbst kennt keine Mindestgrenze. Die E I und II (§ 1 Abs. 2, Satz 2) wollen diese Regelung in das Gesetz selbst übernehmen.

[6]) §§ 227; 278 ff.; 288 HGB.

Materiell zeigt das Grundkapital den Gesamtbetrag an, den die Aktionäre mindestens eingelegt haben oder noch einlegen müssen[1]). Falsch wäre es, in der Grundkapitalsziffer denjenigen Vermögungsbetrag zu erblicken, mit welchem die AG. ins Leben tritt. Denn dieses Anfangsvermögen ist dann ohne weiteres höher als die Grundkapitalsziffer, wenn — bei der Bargründung — ein Fall der gesetzlich ausdrücklich erlaubten Überpariemission[2]) oder — bei der Sachgründung — eine Unterbewertung von eingebrachten Gegenständen[3]) vorliegt. Allerdings darf das Grundkapital nicht niedriger als das Anfangsvermögen sein, weil das Gesetz die Ausgabe von Aktien zu einem geringeren als dem Nennbetrag (Unterpariemission) verbietet[4]).

Bei Sacheinlagen wird das Anfangsvermögen von der Grundkapitalsziffer meist nach unten oder nach oben abweichen, ohne daß eine Abweichung nach unten auf absichtlicher oder sogar betrügerischer Überbewertung zu beruhen braucht. Denn die Schätzung, welche der Bewertung von Sacheinlagen zugrunde liegt, ist, wie jede Schätzung, relativ; bei jedem Taxwert gibt es nach oben und nach unten eine gewisse neutrale Zone, in welche man den Schätzungsbetrag mit der gleichen Berechtigung verlegen kann.

Begrifflich ist das Grundkapital am richtigsten als das „Mindestanfangsvermögen“[5]) der AG. zu bezeichnen.

Nicht verwechselt werden darf das Grundkapital mit dem Gesellschaftsvermögen; letzteres besteht wie jedes andere Vermögen „in einem Inbegriff von Sachen, Rechten und anderen Vermögensgegenständen, denen die Verbindlichkeiten mindernd gegenüberstehen“[6]). Gesellschaftsvermögen und Grundkapitalsziffer können sich beim Inslebentreten der AG. noch decken, nämlich dann, wenn weder eine Überpariemission (oder Unterbewertung von Sacheinlagen) noch eine — ungesetzliche — Überbewertung von Sacheinlagen vorliegt. Spätestens aber mit der Aufnahme der Geschäfte durch die Gesellschaft werden Grundkapitalsziffer und

[1]) Flechtheim, Anm. 3 zu § 178 HGB., S. 201.

[2]) § 184 Abs. 2 HGB.

[3]) Dies ist in Anlehnung an § 184 Abs. 2 HGB. allgemein als zulässig anerkannt (Bing, Anm. 14 zu § 184, S. 312; Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 184, S. 52).

[4]) § 184 Abs. 1 HGB.

[5]) Koenige-Teichmann, Anm. 2a zu § 178 HGB., S. 330.

[6]) Koenige-Teichmann, Anm. 2a zu § 178 HGB., S. 330.

Gesellschaftsvermögen auseinanderfallen. Denn im Laufe des Geschäftsbetriebes ist das Vermögen der Gesellschaft einem dauernden Wechsel unterworfen. Je nachdem, ob die Gesellschaft mit Gewinn oder Verlust arbeitet, wächst oder mindert sich ihr Vermögen; es kann unter den Wert des Grundkapitals herabsinken. Demgegenüber bleibt das Grundkapital stets eine feste Ziffer, solange als keine gesetzmäßige Erhöhung oder Herabsetzung erfolgt. Zu scheiden von dem Grundkapital ist schließlich auch das Betriebskapital, unter welchem man das gesamte der AG. zur Verfügung stehende Vermögen „mit Einschluß des Obligationenkapitals“ [1]) versteht.

Der Gesamtbetrag des Grundkapitals ist in zahlreiche „Teilsummen (Aktien)“ [2]) zerlegt, nach deren Anzahl sich die Zahl der Mitgliedschaften bestimmt. Aufgebracht wird das Grundkapital von den Mitgliedern, und zwar nur von diesen. Die Mitgliedschaft an einer AG. ist, wie diese selbst, rein kapitalistisch gefärbt; sie kann nur durch Einlegung eines Vermögenswertes erworben werden. Mindestens eine Aktie muß derjenige, der Mitglied der Gesellschaft werden will, übernehmen. Freiaktien (actions gratuites) kennt das deutsche Aktienrecht nicht [3]). Mitgliedschaft ohne Einlage ist nicht denkbar. Allein die Beteiligung an dem Grundkapital ermöglicht und vermittelt dem einzelnen Aktionär den Erwerb der Mitgliedschaft.

In der Leistung dieser Einlage erschöpfen sich aber auch die mitgliedschaftlichen Hauptleistungsverpflichtungen. Zu anderen als diesen rein kapitalistischen Mitgliedschaftsbeiträgen kann ein Mitglied — jedenfalls als Hauptleistung — nicht angehalten werden [4]).

Die mitgliedschaftlichen Hauptleistungen bestehen also bei der AG. in der Einlage auf das Grundkapital. Zwei Gelegenheiten gibt es nun, solche Einlagen zu bewirken, nämlich entweder bei der Gründung der AG. auf das aufzubringende Grundkapital [5]) oder bei der Kapitalerhöhung auf das Zusatzkapital [6]). Für die

[1]) Silbernagel, S. 201.

[2]) Wieland, II., S. 18.

[3]) Flechtheim, Anm. 5 zu § 178, S. 202.

[4]) Abgesehen von den Nebenleistungspflichten des § 212 HGB., die aber an der grundsätzlichen Struktur der AG. nichts ändern.

[5]) §§ 182 Abs. 1; 188, 189 HGB.

[6]) §§ 278, 281 HGB.

Erfüllung dieser Einlageverpflichtungen sieht der Gesetzgeber als Regel die Barleistung an. Jedoch sind, wie aus den §§ 186 Abs. 2 und 279 HGB. hervorgeht, Einlagen, die nicht in Barzahlungen bestehen, ebenfalls zulässig. Mit diesen Einlagen, die man als Sacheinlagen zu bezeichnen pflegt, haben wir uns hier zu beschäftigen.

Die beiden Einlagemöglichkeiten, bei der Gründung und bei der Kapitalerhöhung, weisen den weiteren Weg der Bearbeitung. In jedem Fall ist zu untersuchen, wie sich die Erfüllung der Einlageverpflichtung durch Leistung von Vermögenswerten gestaltet. Da aber die meisten Grundsätze die gleichen sind, haben wir die in Betracht kommenden Fragen bei der Gründung eingehend erörtert und uns im übrigen darauf beschränkt, bei der Kapitalerhöhung lediglich die Unterscheidungsmerkmale hervorzuheben.

---

1. Kapitel.

Die Rechtslage bei der Gründung der Aktiengesellschaft.

§ 4.

Begriff und Gegenstand der Sacheinlage.

a) Der Begriff der Sacheinlage.

Die grundsätzliche Regelung der Sacheinlage ist erfolgt in dem § 186 Abs. 2 HGB.:

„Werden auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind, oder werden vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen, so müssen der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden."

Es werden also im § 186 Abs. 2 HGB. zwei Fälle geregelt, von denen sich im Schrifttum und in der Rechtsprechung

für den ersten die Bezeichnung „Sacheinlage" und für den zweiten die Benennung „Sachübernahme" eingebürgert hat. Im Schrifttum werden allerdings für die Einbringung von Vermögensgegenständen auch andere Bezeichnungen verwendet; so spricht Rehm[1]) von der „Gegenstandseinlage" und Makower[2]) von der „Nichtbareinlage". Im Interesse der Einheitlichkeit empfiehlt es sich aber, von der allgemein üblichen Bezeichnung „Sacheinlage" nicht abzuweichen[3]).

Im Schrifttum wird der Begriff der Sacheinlage in der verschiedensten Weise zu bestimmen versucht. Staub-Pinner[4]) erblicken in der Sacheinlage die Hergabe von „Sachen als Gegenwert gegen Mitgliedschaftsrechte". Auch sonst wird verschiedentlich[5]) die Einlage von „Sachen" als besonderes Merkmal herausgestellt. Dies erscheint aus mehreren Gründen nicht als richtig. Die Bezeichnung Sacheinlage ist von der Literatur schlagwortartig geprägt worden für einen im Gesetz näher umrissenen Rechtsvorgang; die Begriffsbestimmung dieses in dem Schlagwort gekennzeichneten Rechtsinstitutes kann nicht so gefunden werden, daß man dasselbe Wort lediglich in anderer Wortstellung (Sacheinlage = Einlage von Sachen) als Definition verwendet. Tatsächlich kann auch die Sacheinlage keineswegs nur in der Einlage von Sachen, sondern auch in der Einbringung von Rechten und anderen Gütern[6]) bestehen. Die Definition „Einlage oder Hergabe von Sachen" ist schließlich deshalb ungenau, weil, worauf Mann[7]) mit Recht hin-

---

[1]) Rehm, ArchBürgR. 22, S. 119.

[2]) Anm. II zu § 186 HGB., S 479.

[3]) Auch mit der von Reinhardt (Anm. 11 zu § 5 GmbH.-Ges., S. 93) geprägten Bezeichnung „Sacheinzahlung" ist nichts gewonnen. Rein sprachlich steht dieser Bezeichnung schon entgegen, daß man Sachen nicht „einzahlt", sondern „einlegt"; im übrigen läßt sich der Begriff der Sacheinlage nicht dadurch bestimmen, daß man an die Stelle des einen Schlagwortes ein anderes setzt.

[4]) Anm. 5 zu § 186 HGB., S. 68.

[5]) Vgl. Goldschmit, Anm. 9a zu § 186 HGB., S. 45 („Sachen werden gegen Mitgliedschaftsrechte, gegen Aktien, gegeben"). —
Reinhardt, Anm. 11 zu § 5 GmbH.-Ges., Seite 93;
Crisolli, ZHR. 93, S. 226.

[6]) Deshalb wird die von Rehm geprägte Bezeichnung „Gegenstandseinlage" (ArchBürgR. 22, S. 119) dem Objekt der Einlage am ehesten gerecht, weil man unter Gegenstand regelmäßig „alle Objekte der Rechte mit Ausnahme der Personen" versteht (vgl. Enneccerus, I. Bd., 1. Abtlg., § 114, I, S. 289; anders: Enneccerus-Nipperdey, 13. Bearb. 1931, S. 356).

[7]) § 2, S. 5.

weist, auch Geld eine Sache ist; bei einer Leistung von Geld liegt aber gerade keine Sacheinlage vor.

Bedenklich ist es ferner, die Begriffsbestimmung von Sacheinlagen auf die Gewährung von Mitgliedschaftsrechten bzw. Aktien abzustellen[1]). Mann[2]) weist richtig darauf hin, daß die Hergabe von Nichtbarwerten gegen Aktien möglich ist, ohne daß Sacheinlage vorzuliegen braucht; ein solcher Vorgang ist dann denkbar, wenn die Gesellschaft von einem Dritten Vermögenswerte erwirbt und sich verpflichtet, als Gegenwert eigene, erst zu erwerbende Aktien herzugeben. Daß dieser Fall nicht nur theoretische Bedeutung hat, sondern auch in der Praxis vorkommen kann, beweist die Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. April 1928[3]). Es läßt sich daher begriffsmäßig der Sacheinlage nicht schlechthin die Gewährung von Mitgliedschaftsrechten gegenüberstellen. Wenn man überhaupt den Erwerb der Mitgliedschaftsrechte als besonderes Merkmal in die Begriffsbestimmung einbeziehen will, dann muß man dabei mit Mann[4]) auf den „originären" Erwerb abstellen.

Wir halten im Einklang mit dem Gesetzestext daran fest, daß bei der Sacheinlage die Einlageverpflichtung nicht in bar erfüllt wird. Unter Barzahlung versteht das Gesetz „die Zahlung in gesetzlichen Zahlungsmitteln und in Noten der Privatnotenbanken"[5]). Der Barzahlung werden vom Gesetz bestimmte Zahlungsarten gleichgestellt (Barersatzzahlungen), nämlich Einzahlungen durch einen von der Reichsbank bestätigten Scheck oder durch Gutschrift auf ein Reichsbank-, Postscheck- oder Bankkonto der Gesellschaft oder des Vorstandes[6]).

---

[1]) Vgl. die unter Anm. 5 der vorangegangenen Seite 11 zitierten Autoren. Ferner Staub-Pinner, Anm. 5 zu § 186 HGB., S. 68; Koenige-Teichmann, Anm. 3b zu § 186 HGB., S. 355.

[2]) § 2, S. 5.

[3]) RG. 121, 103 (zit. bei Mann, § 2, S. 5, Anm. 10).

[4]) § 2, S. 5.

[5]) § 195, Abs. 4 HGB. in der Fassung des Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 7. März 1935 (RGBl. I, S. 352). Durch dieses Gesetz ist der Begriff der Barzahlung gegenüber dem bisherigen § 195, Abs. 3, S. 3 HGB. anders gefaßt; insbesondere sind die durch die Bundesratsverordnung vom 24. Mai 1917 (RGBl. I, S. 431) getroffenen Bestimmungen über Ersatzzahlungen in das Gesetz mit hineingearbeitet und insoweit ergänzt worden, als nunmehr im Interesse des bargeldlosen Verkehrs auch einfache Gutschrift auf ein Konto bei einer Bank der Barzahlung gleichgestellt wird (vgl. E I, § 21, Abs. 3 und E II, § 20, Abs. 2).

[6]) Vgl. vorstehende Anm. 5.

Sacheinlage ist also die von einem Aktionär auf das Grundkapital geleistete Einlage, die weder in einer Barzahlung noch in einer Barersatzzahlung (§ 195 Abs. 4, Ziff. 1 und 2 HGB.) besteht.

Mit dieser Begriffsbestimmung ergibt sich zugleich die Abgrenzung der Sacheinlage von der Bareinlage. Beide Einlagearten sind ihrem Wesen nach gleich; beide sind Einlagen auf das Grundkapital. Das grundlegende Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden beruht in dem verschiedenen Objekt der Einlage.

Was im einzelnen Gegenstand der Sacheinlage sein kann, soll im nachfolgenden Abschnitt behandelt werden.

b) Der Gegenstand der Sacheinlage.

Die Feststellung, wann objektmäßig Sacheinlage oder Bareinlage vorliegt, kann zu Schwierigkeiten nicht führen. Wenn der Aktionär der Gesellschaft einen eigenen Wechsel hergibt, so liegt darin nur das wechselmäßig abgegebene Bareinlageversprechen; durch ein solches Wechselakzept wird lediglich die ohnehin bestehende Zahlungspflicht verstärkt, nicht etwa ist dies ein Fall der Nichtbareinlage[1]). Diese Ansicht muß man in Übereinstimmung mit Makower[2]) insbesondere aus dem Grunde billigen, weil sonst durch Vornahme einer solchen Verbriefung des Bareinlageversprechens der größte Teil der Vorschriften des Handelsgesetzbuches über Bareinlagen — man denke an die 25%ige Mindesteinzahlung[3]) — umgangen werden könnte.

Die Frage, was positiv Gegenstand der Sacheinlage sein kann, hat in der Wissenschaft und Rechtsprechung eine so eingehende Klärung[4]) erfahren, daß wir uns hier auf die Darstellung der hauptsächlichsten Gesichtspunkte beschränken können.

---

[1]) So die herrschende Lehre: Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 186, S. 69; Bing, Anm. 26 zu § 186, S. 364; Mann § 6, S. 52; Brodmann, Anm. 5a zu § 186, S. 59; Fischer, S. 123; Koenige-Teichmann, Anm. 3c zu § 186, S. 355; RG. 49, 26; KG. OLGR. 22, 26 (Beschl. v. 30. 4. 1909).

[2]) Anm. IIa, 2 zu § 186, S. 479/80.

[3]) § 195 Abs. 3, S. 2, Halbsatz 2 HGB.

[4]) Vgl. Bing, Anm. 25—37 zu § 186 HGB. S. 362—373; Staub-Pinner, Anm. 6, 7 zu § 186, S. 68ff.; Brodmann, Anm. 5a, b, c zu § 186, S. 58ff.: Koenige-Teichmann, Anm. 3c zu § 186, S. 355;

für die GmbH.: Feine, § 6, S. 107ff.; Hachenburg, Anm. 14—25 zu § 5 GmbH.-Ges., S. 192ff.; Brodmann, Anm. 4 zu § 5 GmbH.-Ges., S. 37ff.

Die Sacheinlage dient der Aufbringung des Grundkapitals; sie muß daher einen in einem bestimmten Geldbetrag ausdrückbaren Vermögenswert besitzen. Als einlagefähig läßt der Entwurf „jeden Vermögensgegenstand zu, welcher als Aktivum in die Bilanz aufgenommen werden kann“ [1]. Hierzu gehört alles, was dem Rechtssubjekt als Gegenstand des Erwerbes gegenübersteht, wozu weder Körperlichkeit noch Eigentumsfähigkeit, sondern lediglich Verkehrsfähigkeit gehört [2]. Die Entscheidung darüber, welcher Vermögenswert als verkehrsfähig anzusehen ist, hängt von der jeweiligen Verkehrsanschauung ab. Da diese einem dauernden Wechsel unterliegt, ergibt sich, daß auch der Einlagebegriff gleitend ist und sich der Zeitentwicklung, insbesondere auch dem Fortschreiten der Technik, anpaßt.

Ob ein Gegenstand einlagefähig ist oder nicht, ist der Registerrichter berechtigt und verpflichtet festzustellen [3]. Denn das Registergericht hat den Inhalt des Gesellschaftsvertrages auf seine Gesetzmäßigkeit zu prüfen; die Einstellung unzulässiger Sacheinlagen würde aber eine Verletzung zwingenden Rechts bedeuten [4].

Als Gegenstand der Sacheinlage kommen vor allem die nachfolgenden Vermögenswerte in Betracht:

a) körperliche Sachen (bewegliche Sachen und Grundstücke);
b) Forderungen;
c) immaterielle Rechte mit selbständigen Vermögenswert;
d) Sachgesamtheiten.

Nur schon vorhandene Sachen sind einlagefähig; Sachen, die erst geschaffen werden sollen, sind als Einlage untauglich [5]. Die gegenteilige Ansicht [6], die auch erst herzustellende Sachen als Ein-

[1] E 1884. S. 97.

[2] Simon, S. 166; Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 186, S. 69; vgl. auch KG. OLGR. 24, 163 (Beschl. v. 17. 3. 1911).

[3] Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 186, S. 70.

KG. OLGR. 27, 363 (Beschl. v. 28. 2. 1913); KG. RJA., Bd. 12, 59 (Beschl. v. 25. 7. 1912).

[4] Vgl. für die GmbH.: KG). 44 A. 146 = Bauers Z. XXI. Jahrg., S. 112 (Beschl. v. 14. 3. 1913); KG. RJA. 12, 59 (Beschl. v. 25. 7. 1912).

[5] Bing, Anm. 25 zu § 186, S. 363 (ohne weitere Begründung); Brodmann, Anm. 5c zu § 186, S. 60 (vgl. auch die nachfolgende Anm. 6 d. A.).

[6] Mann, § 6, S. 53; Brodmann, Anm. 5c zu § 186, S. 60 (aber in gewissem Widerspruch zu dem in Anm. 5a, S. 58 Gesagten: „Die Sache muß bereits existieren oder doch spätestens bis zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zur Existenz gelangen“).

lagen zulassen will, steht unseres Dafürhaltens mit der Struktur des Gesetzes im Widerspruch. Denn die nach § 193 HGB. vorgesehene Prüfung der Gründungsvorgänge erstreckt sich auch auf das Vorhandensein der als Sacheinlagen vorgesehenen Vermögenswerte[1]). Die Nachprüfung der richtigen Bewertung wird sich regelmäßig nicht ohne Besichtigung der Sacheinlagen ermöglichen lassen. Diese Prüfungen wären undurchführbar, wenn man überhaupt noch nicht existierende Sacheinlagen als einlagefähige Objekte zulassen wollte. Es kommt aber noch etwas weiteres hinzu. Auf Grund der versprochenen Einbringung wird die AG. errichtet und es entstehen an ihr Mitgliedschaftsrechte entsprechend dem Werte der zugesagten Einlagen. Die Sicherheit des Verkehrs würde erheblich gefährdet werden, wenn man bei der Errichtung der Gesellschaft überhaupt nicht vorhandene Sacheinlagen zulassen wollte und Mitgliedschaftsrechte entstehen ließe, für die ein Gegenwert deshalb nicht geleistet werden kann, weil er nicht besteht[2]).

Nicht existierende Vermögenswerte bilden daher keinen geeigneten Einlagegegenstand[3]).

Objekt einer Sacheinlage kann grundsätzlich alles das sein, was Gegenstand eines obligatorischen Vertrages zu sein vermag[4]). Es können Verpflichtungen begründet werden, deren Erfüllung dem Sacheinleger selbst subjektiv unmöglich ist[5]). Nicht erforderlich ist es, daß der Inferent Eigentümer der von ihm einzubringenden Sache ist; er kann sich vielmehr gültig verpflichten, einen Gegenstand, der einem anderen gehört, einzulegen[6]). In einem solchen Falle ist es nicht nötig, daß der Gegenstand zuerst in das Eigentum des Gesellschafters und von diesem auf die Gesellschaft übergeht; die Übertragung des Eigentums kann vielmehr unmittelbar von

---

[1]) Hachenburg, Anm. 11 zu § 193 HGB., S. 461/62.

[2]) Vgl. hierzu Hachenburg, Anm. 11 zu § 193 HGB., S. 462.

[3]) Im Gegensatz zur „Sachübernahme", wo auch erst „herzustellende Anlagen" im Gesetz ausdrücklich zugelassen sind (§ 186 Abs. 2 HGB); vgl. hierzu die Ausführungen § 5, S. 25 d. A.

[4]) Mann, § 6, S. 53.

[5]) Ebenda.

[6]) Bing, Anm. 25, S. 363 und Anm. 36, S. 372 zu § 186; Staub-Pinner, Anm. 7 zu § 186, S. 70; Brodmann, Anm. 4g zu § 186, S. 58. Bayr. OLG. in OLGR. 1, 248 = Recht 1900, S. 539, Nr. 874 = Holdh. M. Schr. 11, 27 (Beschl. v. 22. 6. 1900); RG. 118, 120.

dem Dritten auf die Gesellschaft erfolgen[1]). Diesen Weg wird man vor allem bei Grundstücksübereignungen gern wählen, um die durch doppelte Eigentumsübertragung entstehenden Mehrkosten zu sparen[2]). Selbstverständlich ist in einem solchen Falle nicht der Dritte der Einleger, vielmehr bewirkt er nur die Leistung der dem Gesellschafter obliegenden Einlage[3]). Die zu dieser Form der Sacheinbringung erforderliche Zustimmung des Dritten soll bei der Anmeldung zum Handelsregister vorliegen[4]).

Nicht ausgeschlossen ist die Einbringung von Gegenständen, die der Verwaltung eines Dritten, z. B. des Ehemannes, des Testamentvollstreckers usw. unterliegen; jedoch ist dessen Zustimmung erforderlich.

Daß an der eingebrachten Sache Rechte Dritter bestehen, oder daß sie sich im unmittelbaren Besitz eines Dritten (Mieter, Leiher usw.) befindet, hindert die Verwendung als Sacheinlage nicht; dieser Gesichtspunkt hat lediglich für die Bewertung Bedeutung[5]).

Einlagefähig ist das Mieteigentum als solches. Es ist auch denkbar, daß mehrere, denen ein Gegenstand gemeinsam gehört, denselben gemeinschaftlich einlegen. In einem solchen Falle ist es nicht erforderlich, daß jeder seine Quote einlegt und den dieser entsprechenden Anteil an Aktien erhält[6]).

Bei der Einbringung von Forderungen ist die Übertragbarkeit derselben vorauszusetzen. Ansprüche, die nur durch Leistung an den Gründer selbst erfüllt werden können, sind kein zulässiges Einlageobjekt[7]). Forderungen, deren Leistung an einen anderen

---

[1]) Bing, Anm. 46 zu § 186, S. 372; Staub-Pinner, Anm. 7 zu § 186, S. 70; Bayr. OLG. in OLGR. 1, 248 (vgl. Anm. 6, S. 15 d. A.).
Die von Bing (Anm. 36 zu § 186 HGB., S. 372) in diesem Zusammenhang zitierte Entscheidung des Reichsgerichts (RG. JW. 1900, S. 414) betrifft nicht die in Rede stehende Frage, sondern beschäftigt sich damit, ob die Sacheinlage zunächst auf die Gründungsgesellschaft zu übertragen ist oder unmittelbar auf die AG. übertragen werden kann.

[2]) Vgl. Brodmann, Anm. 4g zu § 186, S. 58.

[3]) Staub-Pinner, Anm. 7 zu § 186, S. 70;
Bayr. OLG. in OLGR. 1, 249 (Beschl. v. 22. 6. 1900).

[4]) Vgl. Bing, Anm. 36 zu § 186, S. 372.

[5]) Bing, Anm. 25 zu § 186, S. 363.

[6]) Bing, Anm. 37 zu § 186, S. 372.

[7]) RG. in Holdh.M.Schr. 23, 50 = Recht, 1913, Nr. 3063 (unvollständig abgedruckt); KG., RJA., Bd. 12. 58 ff. (Beschl. v. 25. 7. 1912).

als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann, sind als Sacheinlage ebenso ungeeignet wie Forderungen, bei denen die Abtretung vereinbarungsgemäß ausgeschlossen ist (§ 399 HGB.). Wenn die vertragsmäßige Abtretung von der Zustimmung des Schuldners abhängt, so ist mit dessen Einwilligung die Einlage statthaft. Die Zustimmung braucht nicht im Gesellschaftsvertrag enthalten zu sein, sie kann vor oder nach Abschluß desselben erfolgen. Auf jeden Fall muß sie aber vor der Eintragung in das Handelsregister vorliegen; andernfalls hat der Registerrichter die Eintragung abzulehnen[1]).

Auf die Bonität der Forderung kommt es nicht an. Auch zweifelhafte Forderungen können eingelegt werden; jedoch ist dieser Gesichtspunkt bei der Bewertung zu berücksichtigen.

Die Einbringung von Forderungen, für welche Gegenleistungen zu machen sind, ist zulässig. Ansprüche aus Pacht-[2]) und Mietsverträgen, soweit sie übertragbar sind, das Recht einer Generalvertretung[3]) auf bestimmte Zeit, Inseratenvertretungen[4]), können für den Betrieb der Gesellschaft sehr wertvolle Einlageobjekte darstellen. Bei der Einlage solcher Rechte kann die Erfüllung der Gegenleistung von der Gesellschaft übernommen werden oder nicht; die jeweils getroffenen Vereinbarungen sind ausschlaggebend für die höhere oder niedrigere Bewertung.

Daß eine gegen den Einleger selbst gerichtete Forderung ebensowenig als Einlage dienen kann, wie das eigene Akzept des Einlegers, ist anerkannten Rechtes[5]), da das Einbringen solcher Forderungen nur die ohnehin bestehende Zahlungspflicht des Einbringers bestärken würde.

Die Anteile an einer Gesellschaft mit selbständiger Rechtspersönlichkeit, insbesondere an einer AG. und GmbH. sind einlagefähig, jedoch erst dann, wenn die Gesellschaft in das Handels-

---

[1]) Bing, Anm. 26 zu § 186, S. 363.

[2]) Für die GmbH.: KGJ. 38 A. 161 (168) = OLGR. 22, 25 (Beschl. v. 30. 4. 1909); KG., GmbH.-Rundsch. 1914, 5. Jahrg., S. 349 (Beschl. v. 17. 4. 1914).

[3]) KG., OLGR. 24, 163 = RJA. Bd. 11, 108 (Beschl. v. 17. 3. 1911).

[4]) Für die GmbH.: KGJ. 44 A. 146 = Bauers Z. XXI. Jahrg., S. 112 (Beschl. v. 14. 3. 1913):
Ablehnend: KG. Holdh.M.Schr. 22, 136, aber nur dann, wenn es sich um eine an die Person geknüpfte Erwerbsmöglichkeit handelt.

[5]) Bing, Anm. 26 zu § 186, S. 364; Brodmann, Anm. 5a zu § 186, S. 59.

register eingetragen worden ist. Die letztere Voraussetzung ergibt sich daraus, daß die Beteiligungsrechte vorher nicht bestehen. Ob auf die Anteilsrechte an einer AG. bereits Aktien ausgegeben worden sind oder nicht, ist gleichgültig; denn die Entstehung der Aktionärrechte ist von ihrer Verbriefung nicht abhängig.

Als zulässige Sacheinlage ist auch die vertragsmäßige Einräumung der Benutzung von Gegenständen anzusehen [1]).

Besondere Bedeutung für den Gegenstand der Sacheinlage gewinnen die sogenannten immateriellen Rechte. Hierher gehören Urheberrechte an Schrift- und Kunstwerken, Patentrechte, Gebrauchs- und Geschmacksmuster. Auch die nicht patentrechtlich geschützte Erfindung ist als geeignete Sacheinlage anzusehen; denn sie stellt, sofern es sich nur um ein Fabrikationsgeheimnis handelt, einen objektiven Vermögenswert dar [2]). Auf jeden Fall muß es sich aber um eine Neuheit auf dem Gebiete der Erfindungen handeln; die Erfindung darf noch nicht bekannt sein, und ihr Schutz muß entweder durch das Patentgesetz oder durch das Geheimnis gewahrt sein [3]).

Firma und Kundschaft allein sind nicht einlagefähig, da sie keinen selbständigen Vermögenswert darstellen [4]). Sie können nur zusammen mit dem Geschäft, zu dem sie gehören, übertragen werden und dabei als werterhöhendes Objekt in Betracht kommen.

Einen sehr häufigen Einlagegegenstand bilden Sachgesamtheiten. Als solche gewinnen in der Hauptsache Bedeutung: Konkursmassen, Nachlaßvermögen, Gesellschaftsvermögen und vor allem Handelsgeschäfte. Bei der Einbringung von den letzteren spricht man im wirtschaftlichen Leben oft von „Umwandlungen", „Verschmelzungen" o. ä.; tatsächlich handelt es sich aber um nichts anderes als um Sacheinlagen.

---

[1]) Bing, Anm. 26 zu § 186, S. 365: Fischer, S. 123;
KGJ. 38 A. 161 (168) = OLGR. 22, 25.
Abw. A.: Brodmann, Anm. 5a zu § 186, S. 58.

[2]) Für die GmbH.: KG. OLGR. 27, 363 (Beschl. v. 28. 2. 1913) = Bauers Z. XXI. Jahrg., S. 232;
vgl. auch RG. JW. 1893, S. 359, Nr. 49.

[3]) Bing, Anm. 27 zu § 186, S. 365.

[4]) Vgl. für die Firma: RG. 8, 106;
für die Kundschaft: KG. OLGR. 24, 163 (Beschl. v. 17. 3. 1911); KG., GmbH.-Rundsch. 5. Jahrg., S. 349 (Beschl. v. 17. 4. 1914); LG. Berlin, GmbH.-Rundsch. 5. Jahrg. 1914, S. 179 (Beschl. v. 18. 3. 1914).

Die Umwandlung einer Körperschaft in eine andere, durch Umstellung auf deren Erfordernisse ohne Neugründung, kennt das jetzige deutsche Recht grundsätzlich nicht. Lediglich der Übergang der Kommanditgesellschaft auf Aktien in die Aktiengesellschaft vollzieht sich durch Veränderung des rechtlichen Charakters der Gesellschaft unter Wahrung ihrer Identität[1]). Im übrigen kann weder eine AG. (oder Kommandit-AG.) durch Umwandlung ihrer Aktien in Geschäftsanteile und durch entsprechende Anpassung ihrer Satzung zu einer GmbH. werden, noch kann aus einer GmbH. durch Änderung ihres Gesellschaftsvertrages — auch nicht unter Beachtung der §§ 186 ff. HGB. — eine AG. entstehen. Solche Rechtsvorgänge können sich ausschließlich durch Einbringung des Vermögens der umzuwandelnden Gesellschaft in die neuzugründende vollziehen. Die Umwandlung einer AG. in eine GmbH. ist zwar gesetzlich besonders geregelt (§§ 80 ff. GmbH.-Ges.). Die juristische Struktur dieser „Umwandlung" beruht aber letzten Endes auch nur auf dem System der Einbringung; lediglich die Form der Einbringung ist erleichtert, insbesondere wird die an sich notwendige Liquidation der AG. vermieden[2]). Die erleichterte Einbringungsart des § 80 GmbH.-Ges. bezieht sich ausschließlich auf Aktiengesellschaften; eine Ausdehnung oder analoge Anwendung auf andere Gesellschaften ist nicht zulässig[3]).

Die Bedeutung des Instituts der Sacheinlage ist also für diese gesellschaftsrechtlichen Vorgänge außerordentlich groß. Im künftigen Aktienrecht ist allerdings auf diesem Gebiet eine grundlegende Neuordnung vorgesehen. Die Entwürfe I und II wollen in allen Fällen die Umwandlung von Kapitalgesellschaften, nämlich der AG., der Kommandit-AG. und der GmbH., untereinander ermöglichen[4]). Diese Umwandlung soll sich nach den Entwürfen durch bloße Veränderung des rechtlichen Charakters der Gesellschaft vollziehen, unter Erhaltung der Identität der juristischen Person[5]).

---

[1]) Vgl. Bayr. OLG. in OLGR. 22, 24 (Beschl. v. 24. 1. 1910).

[2]) Vgl. hierzu Bing, Anm. 29 zu § 186, S. 367; Hachenburg, Einleitung zu § 80 GmbH.-Ges., S. 379.

[3]) Hachenburg, Einleitung zu § 80 GmbH.-Ges., S. 379 und Anm. 47 zu § 80 GmbH.-Ges., S. 395. KGJ. 15, 39 (Beschl. v. 9. 12. 1895); KG., OLGR. 9, 246 (Beschl. v. 9. 7. 1904).

[4]) Vgl. E I §§ 226 ff.; E II §§ 225 ff.; vgl. auch Erläuternde Bemerkungen zu E I, S. 130.

[5]) Vgl. E I §§ 226 ff.; E II §§ 225 ff.

Mit dieser Regelung würde sich zweifellos eine außerordentlich begrüßenswerte Vereinfachung solcher „Umwandlungen" ergeben; wenn diese Neuordnung im künftigen Aktienrecht Eingang finden sollte, dann verliert selbstverständlich insoweit das Institut der Sacheinlage jegliche Bedeutung.

Die Einbringung von Handelsgeschäften erfolgt regelmäßig in der Weise, daß das Unternehmen mit Aktiven und Passiven eingebracht wird. Im Gegensatz zu anderen Sachgesamtheiten ist jedoch ein solches mit Aktiven und Passiven übernommenes Handelsgeschäft ständigen wertmäßigen Veränderungen unterzogen. Es ist gleichgültig, ob man bei Abgabe des Einlageversprechens eine frühere Bilanz oder eine für die Einbringung besonders errichtete Vermögensaufstellung zugrunde legt. In keinem Falle wird dieser Wert mit demjenigen übereinstimmen, den das Handelsgeschäft im Zeitpunkt seiner tatsächlichen Einbringung hat. Denn zwischen dem Zeitpunkt der für das Sacheinlageabkommen erichteten Bilanz und dem Augenblick der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister liegt stets ein gewisser Zeitraum, in dem sich, wenn man auch die Eintragung noch so sehr beschleunigt, doch schon erhebliche Wertveränderungen ergeben können. Zur Behebung dieser Schwierigkeiten werden in der Praxis zwei Wege eingeschlagen, deren Zulässigkeit einstimmig anerkannt ist:

Bei Abgabe des Einlageversprechens wird der Wert des Handelsgeschäfts auf Grund einer Bilanz, bzw. einer besonderen Wertberechnung festgestellt; die Feststellung des genauen Wertes ist schon deshalb erforderlich, weil sich nach ihm die Höhe der Aktienanteile richtet. Bei Leistung der Sacheinlage wird die Wertveränderung ermittelt, die sich in der Zwischenzeit vollzogen hat. Hat sich der Wert gegenüber dem bei der Statutfeststellung ermittelten erhöht, so muß die Gesellschaft den Unterschied durch Barzahlung ausgleichen. Bleibt der Wert bei der Einbringung hinter dem bei der Aktienübernahme geschätzten zurück, so hat der Sacheinleger den Fehlbetrag in bar zu ergänzen. Nicht aber läßt sich die Wertdifferenz durch Gewährung von mehr oder weniger Aktien ausgleichen; denn die Bedeutung der Aktienübernahme als Gesellschaftserrichtungshandlung bedingt, daß sie bei der Gründung in bestimmter Höhe erklärt und nicht später beliebig erhöht oder ermäßigt wird. Eine nachträgliche Änderung

der Aktienübernahme würde die Grundlagen der Gesellschaftserrichtung erschüttern. Deshalb ist nur der Weg des Barausgleiches möglich. Die gegebenenfalls vom Sacheinleger zu leistende Barzahlung ist aber nicht etwa als Bareinlage, sondern als Erfüllung des Sacheinlageversprechens anzusehen.

Der vorstehend von Rehm[1]) gewiesene Weg ist für die Gesellschaft der sicherste; denn sie erhält, wenn sich gegenüber dem Zeitpunkt der Statutfeststellung ein Verlust ergibt, durch die Barausgleichszahlung in jedem Fall den Wert der Aktieneinlage.

Die andere Möglichkeit[2]) besteht darin, daß man bei der Einbringung des Handelsgeschäftes der Bewertung eine frühere Bilanz zugrunde legt. Die von diesem Bilanzstichtag ab entstehenden Wertveränderungen gehen zu Gunsten oder zu Lasten der Gesellschaft. Das Geschäft „gilt" gewissermaßen in der Zeit vom Einlageversprechen bis zum Tage der Einlageleistung als für Rechnung der Gesellschaft geführt[3]). Welchen Wert das Handelsunternehmen am Tag der Einbringung tatsächlich hat, ist für den Sacheinleger gleichgültig; er haftet nur dafür, daß die dem Sacheinlageversprechen zugrunde gelegte Bilanz richtig war. Die Gefahr der Wertveränderungen in der Zwischenzeit trägt die Gesellschaft; eine Ausgleichung auf den tatsächlichen Wert findet nicht statt. Dieser Weg vereinfacht zweifellos die Einbringung, da die Ausgleichsberechnung erspart wird. Andererseits enthält diese Handhabung die Gefahr, daß die Gesellschaft einen vor ihrer Eintragung entstehenden, vielleicht erheblichen Verlust tragen muß.

Ob die Gründer zweckmäßigerweise den einen oder anderen Weg einschlagen, wird man von dem einzelnen Fall, insbesondere von der Art und dem Umfang des einzubringenden Handelsgeschäftes und der Größe des danach zu beurteilenden Risikos

---

[1]) Rehm, ArchBürgR. Bd. 22, S. 119 ff.
Rehms Ansicht ist in Wissenschaft und Rechtsprechung einhellig anerkannt (vgl. Bing, Anm. 31 zu § 186, S. 369; Staub-Pinner, Anm. 21 zu § 186, S. 79; Hachenburg, Anm. 19 zu § 5 GmbH.-Ges., S. 198).
Die von Bing (a. a. O.), S. 369 zitierte KGE.JW. 1928, 1822, Nr. 4 (Beschluß v. 23. 3. 1928) betrifft die Frage, ob ein aus Sacheinlage und Sachübernahme bestehendes gemischtes Geschäft als einheitlicher Teil des Gesellschaftsvertrages anzusehen, oder ob zwischen der Einbringung und dem Veräußerungsgeschäft zu unterscheiden ist. Für den vorliegenden Zusammenhang hat die Entscheidung keine Bedeutung.

[2]) Vgl. hierzu die Anm. 1 dieser Seite und RFH.JW. 1932, S. 1029. Nr. 4.

[3]) Vgl. Bing, Anm. 31 zu § 186, S. 368.

abhängig machen müssen. Handelt es sich bei der Einbringung um ein Unternehmen, welches besonderen Konjunkturschwankungen ausgesetzt ist, so dürfte besondere Vorsicht am Platze sein. Haben die Gründer bestimmten Anlaß, mit einer Konjunktursteigerung zu rechnen, so bestünden gegen den oben zuletzt behandelten Weg der Einbringung weniger Bedenken. Denn der zwischen dem Einlageversprechen und der Einlageleistung entstandene Konjunkturgewinn käme dann schon der Gesellschaft zugute. Entscheidend für die Richtigkeit des einen oder anderen Weges wird danach im allgemeinen die kaufmännische Beurteilung der Gesamtumstände des einzelnen Falles sein müssen.

Die Frage, ob Dienstleistungen als Einlage geeignet sind, wird von der herrschenden Lehre[1]) verneint. Nur wenige Schriftsteller[2]) wollen die Einbringung von Tätigkeiten zulassen. Von diesen weist vor allem Rehm[3]) darauf hin, daß auch im ausländischen Gesellschaftsrecht diese Einlageart zugelassen sei; der Auffassung des täglichen Lebens entspreche es, daß der eine Gesellschafter Kapital, der andere seine Arbeitskraft einbringe. Da die Gesetzgebung — so führt Rehm weiter aus — sich den Vorstellungen der Kreise anzuschließen pflege, für deren Bedürfnisse sie Rechtsnormen schaffe, müsse die gleiche gesetzliche Möglichkeit wie im ausländischen so auch für das deutsche Recht angenommen werden.

Die Tätigkeit einzelner Aktionäre, z. B. eines Ingenieurs, eines Künstlers usw. kann allerdings für die Gesellschaft außerordentlich wertvoll sein; die Aussicht, daß der AG. die Arbeitskraft eines bestimmten Mannes zur Verfügung stehen wird, mag oft für die Gründer der ausschlaggebende Anlaß zur Durchführung ihrer Gründungsabsicht sein. Die Struktur der deutschen Aktiengesellschaft bietet aber tatsächlich keinen Raum, solche Dienstleistungen als Sacheinlagen zuzulassen, denn die Einlage im Sinne des Aktienrechts soll dazu beitragen, das Grundkapital aufzubringen; es muß sich also um einen Aktivposten handeln, der einen bilanz-

[1]) Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 186, S. 69; Behrend, § 107, S. 76 (insbes. Anm. 13); Wieland, I, S. 496, Anm. 20 und Bd. II, S. 22 (Anm. 21); Lehmann, I. S. 217; Makower, Anm. II, a, 2, S. 479;
vergl. auch RG. LZ. 1914, S. 1369, Nr. 4.

[2]) Renaud, S. 755; Rehm, Bilanzen, S. 13; Brand, Anm. 3b zu § 186, S. 484.

[3]) Bilanzen, S. 13.

mäßigen Wert hat. Diese Eigenschaft haben Dienstleistungen aber nicht. Die aktienrechtliche Einlage auf das Grundkapital muß spätestens nach Eintragung der Gesellschaft geleistet werden; auch dies ist bei Dienstleistungen unmöglich, da sich ihr Wert lediglich in dem „Versprechen" der Leistung ausdrückt. Bei Diensten fehlt es ferner an dem Erwerbs- und Herstellungspreis, der nach §§ 191; 261 HGB. vorhanden sein muß. Schließlich ist es wohl auch kein Zufall, daß das Aktienrecht bei der Regelung der Sachgründung Dienstleistungen unerwähnt gelassen hat. Aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber die Einlage von Diensten bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts[1]) besonders hervorgehoben hat, ist vielmehr zu entnehmen, daß die Zulassung dieser Einlageart im deutschen Gesellschaftsrecht jedenfalls nichts Selbstverständliches ist. In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre halten wir daher die Einlage von Diensten mit der ganzen, insbesondere kapitalistischen Struktur der AG. nicht für vereinbar.

Unzulässig ist deshalb auch die Vereinbarung, daß die Einlage einzelner Gründer durch die von ihnen bei Errichtung der Gesellschaft geleisteten Dienste als bezahlt gelten soll[2]). Denn diese Abrede läuft praktisch darauf hinaus, Dienste als Sacheinlagen festzusetzen. Nichts steht aber dem im Wege, daß diejenigen Personen, welche bei der Gründung irgendwie tätig geworden sind, dafür von Gründern mit solchen Aktien entschädigt werden, die diese ihrerseits anläßlich der Gründung erhalten haben. Ein solches Abkommen liegt außerhalb der Gründungsvorgänge und geht die AG. selbst nichts an[3]).

Der Ausschluß von Dienstleistungen als Sacheinlagen gilt nur für den Fall, daß es sich um Tätigkeiten des Inferenten selbst handelt. Ansprüche, die der Einleger gegen eine dritte Person aus einem bestehendem Dienstverhältnis besitzt, können einen als Sacheinlage geeigneten Vermögenswert darstellen, vorausgesetzt, daß der Anspruch rechtlich übertragbar ist[4]).

---

[1]) § 706 Abs. 3 BGB.

[2]) Bing, Anm. 34 zu § 186, S. 370; Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 186, S. 69; RG. LZ. 1914, S. 1369, Nr. 4.

[3]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 186, S. 69

[4]) Behrend, § 107, Anm. 13, S. 746; Bing, Anm. 34 zu § 186, S. 370.

§ 5.

Sacheinlage und Sachübernahme.

Im vorhergehenden Paragraphen haben wir den Begriff der Sacheinlage klargestellt und diese Einlageart von der Bareinlage abgegrenzt. Es bleibt noch das Verhältnis von Sacheinlage und Sachübernahme zu klären. Diese Klärung ist deshalb besonders erforderlich, weil das Gesetz, wie wir sehen werden[1]), den Begriff „Sachübernahme" zur Kennzeichnung von zwei verschiedenen Tatbeständen benutzt und diese Doppelbedeutung wiederum Anlaß zu begrifflichen Mißverständnissen gegenüber der Sacheinlage bietet.

Die Abgrenzung der Sacheinlage von der Sachübernahme setzt voraus, die beiden Rechtsvorgänge, welche das Gesetz als Sachübernahme bezeichnet, klarzustellen und jeden einzelnen Tatbestand zum Ausgangspunkt der Betrachtungen zu nehmen.

a) Die Sachübernahme, bzw. Übernahme tritt zunächst im § 186 Abs. 2 HGB. in Erscheinung und liegt im Sinne dieser Vorschrift dann vor, wenn „vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen werden" (§ 186 Abs. 2 HGB.). Das Wesen dieses Rechtsvorganges besteht darin, daß die Gesellschaft im Gründungszeitraum bestimmte Vermögenswerte gegen Vergütung erwirbt. Der Vertragspartner ist entweder ein vollkommen unbeteiligter Dritter oder ein Aktionär; ist es ein solcher, so handelt er aber nicht als Aktionär, sondern als Dritter. Die Sachübernahme ist ein reiner „Akt des Individualrechtes"[2]) und im Gegensatz zu der Einlage, bzw. Sacheinlage „kein notwendiger Stein im Bau der Gesellschaft"[2]).

Ungenau ist es, den Begriff der Sachübernahme im Sinne des § 186 Abs. 2 HGB. damit zu kennzeichnen, daß für sie „nicht Aktien"[3]) gewährt werden. Dagegen spricht dasselbe, was oben[4]) zur Sacheinlage gesagt ist: Es gibt Sachübernahmefälle, bei denen die Gegenleistung in Aktien besteht, die von der Gesellschaft allerdings erst zu erwerben sind. Wenn man also mit dem Begriff

[1]) S. 24 ff. d. A.

[2]) Bing, Anm. 16 zu § 186 HGB., S. 357.

[3]) So: Goldschmit, Anm. 18 zu § 186 HGB., S. 48; Staub-Pinner, Anm. 9 zu § 186 HGB., S. 70.

[4]) Vgl. S. 11 f. d. A.

der Sachübernahme die Gewährung oder Nichtgewährung von Aktien überhaupt in Zusammenhang bringen will, muß man dessen Voraussetzung dahin formulieren, daß die Gegenleistung der Sachübernahme nicht in originär entstandenen, wohl aber in derivativ erworbenen Aktienrechten bestehen kann.

Der Unterschied der Sacheinlage von diesem Rechtsvorgang, den man am besten als „reine" Sachübernahme bezeichnet, liegt auf der Hand.

Neben dem strukturmäßigen besteht übrigens noch ein beachtenswerter objektmäßiger Unterschied zwischen Sacheinlage und reiner Sachübernahme. Bei der letzteren können nämlich auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung[1]) auch „herzustellende Anlagen"[2]), d. h. bei der Festsetzung im Gesellschaftsvertrage nocht nicht vorhandene Vermögenswerte Gegenstand der Einlage sein[3]).

b) Im § 279 HGB., der die Sacheinlage bei der Kapitalerhöhung regelt, spricht das Gesetz auch von Übernahmen, jedoch in einem ganz anderen Sinne als dem des § 186 Abs. 2 HGB. Der § 279 HGB. lautet wie folgt:

„Wird auf das erhöhte Grundkapital eine Einlage gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten ist, oder wird auf eine Einlage eine Vergütung für Vermögensgegenstände angerechnet, welche die Gesellschaft übernimmt, so müssen der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festgesetzt werden."

---

[1]) § 186 Abs. 2 HGB.
Im übrigen gelten hinsichtlich des Einlagegegenstandes dieselben Regeln wie bei der Sacheinlage (vgl. Bing, Anm. 49 zu § 186, S. 377).

[2]) Vgl. den Fall KGJ. 25 A, 85.

[3]) Die Tatsachen, welche bei der Sacheinlage gegen die Zulassung nicht vorhandener Vermögenswerte als Einlagegenstand sprechen (vgl. § 4 S. 14, 15 d. A.) kommen hier nicht in Betracht. Denn bei der Sachübernahme hängt die Entstehung der Gesellschaft nicht von der Erfüllung dieses Veräußerungsgeschäftes ab. Stellt sich wirklich nach Errichtung der Gesellschaft heraus, daß der Sachübernahmegegenstand nicht existiert, so kann die AG. ihre Rechte wahrnehmen, insbesondere die Leistung des Gegenwertes verweigern. Die Errichtungsgrundlagen werden — anders als bei der Nichtexistenz von Sacheinlagen — weder berührt noch gefährdet.

Das Gesetz faßt auch in dieser Vorschrift[1]) zwei Fälle zusammen: Zunächst den typischen Fall der Sacheinlage, der sich begrifflich mit dem des § 186 Abs. 2 HGB. deckt; dieser Sacheinlage wird der Rechtsvorgang gleichgestellt, daß auf eine Einlageverpflichtung eine Vergütung für übernommene Vermögensgegenstände angerechnet werden soll. Den letzteren Fall bezeichnet das Gesetz als „Übernahme". Wirtschaftlich laufen beide Fälle auf dasselbe Ergebnis heraus; in jedem Fall erwirbt das Mitglied Aktienrechte und die Gesellschaft bekommt statt einer Bareinlage Vermögenswerte. Juristisch entsteht aber die Frage, ob in der „Übernahme" des § 279 HGB. ein besonderer Rechtsbegriff zu erblicken ist und in welchem Verhältnis dieser zur reinen Sachübernahme des § 186 Abs. 2 HGB. und zur Sacheinlage steht. Eine Klarstellung dieser Frage ist im Rahmen der vorliegenden Arbeit besonders erforderlich, um begrifflichen Verwechslungen vorzubeugen.

Daß die Übernahme des § 279 HGB. mit der des § 186 Abs. 2 HGB nicht identisch ist, steht nach dem Wortlaut des Gesetzes fest. Darüber bestehen im Schrifttum und in der Rechtsprechung auch keine Zweifel[2]). Die Übernahme im Sinne des § 186 Abs. 2 HGB. betrifft den Fall, daß die Gesellschaft im Zeitpunkt der Gründung von einem Dritten einen bestimmten Gegenstand gegen Entgelt erwirbt. Das entsprechende Geschäft bei der Kapitalerhöhung — Erwerb eines Gegenstandes mit Hilfe der neuen durch die Kapitalerhöhung der Gesellschaft zufließenden Mittel — findet im § 279 HGB. überhaupt keine Sonderregelung. Demgegenüber betrifft die Übernahme des § 279 HGB. den Fall, daß einerseits ein reines Übernahmegeschäft (i. S. von § 186 Abs. 2 HGB.), andererseits eine Bareinlage vereinbart, aber gleichzeitig festgesetzt wird, daß die Übernahmevergütung auf die zu leistende Bareinlage verrechnet werden soll.

Die Abgrenzung der reinen Sachübernahme im Sinne des § 186 Abs. 2 HGB. von der Übernahme des § 279 HGB. bietet also zu Schwierigkeiten keinen Anlaß. Wie verhält sich aber

---

[1]) Wie im § 186 Abs. 2 HGB.

[2]) Staub-Pinner, Einleitung zu § 279 HGB., S. 735; Brodmann, Anm. 1 zu § 279 HGB., S. 441/442; Makower, Anm. I b zu § 279, S. 772 (vgl. auch Anm. II b zu § 186, S. 480); Bing, Anm. 47 zu § 186, S. 376; vgl. auch Feine, § 6, II, S. 104f (für die GmbH.).

die Übernahme des § 279 HGB. zu dem allgemeinen Sacheinlagebegriff?

Bei Erörterung dieser Frage ist es zweckmäßig, die gesetzlichen Bestimmungen des GmbH.-Gesetzes über Sacheinlagen und Übernahmen mit heranzuziehen, da diese Vorschriften denen der Kapitalerhöhung bei der AG. nachgebildet sind und infolgedessen dort die gleichen Fragen entstehen. Andererseits ermöglicht die Heranziehung der für die GmbH. geltenden Vorschriften eine Erweiterung des gesamten Blickfeldes.

Das GmbH.-Gesetz trifft über Sacheinlagen und Übernahmen Bestimmungen bei der Gründung (§ 5 Abs. 4) und bei der Kapitalerhöhung (§ 56). Nach der ersten Vorschrift müssen im Gesellschaftsvertrag bestimmte Festsetzungen erfolgen, wenn „von Gesellschaftern Einlagen, welche nicht in Geld zu leisten sind, gemacht" werden oder wenn „die Vergütung für Vermögensgegenstände, welche die Gesellschaft übernimmt, auf Stammeinlagen angerechnet werden" soll. Die Vorschrift bei der Kapitalerhöhung (§ 56 GmbH.-Ges.) lautet entsprechend; jedoch gebraucht das Gesetz nicht die Bezeichnung „Übernahme", sondern „Überlassung".

Den §§ 186 Abs. 2; 279 HGB.; §§ 5 Abs. 4; 56 GmbH.-Gesetz ist also zunächst derselbe Sacheinlagebegriff eigen. In den §§ 279 HGB.; 5 Abs. 4 und 56 GmbH.-Ges. wird jedoch ein Rechtsvorgang als Übernahme bzw. Überlassung besonders gekennzeichnet, der im § 186 Abs. 2 HGB. überhaupt nicht erwähnt ist. Demgegenüber findet die Übernahme im Sinne des § 186 Abs. 2 HGB. wiederum in den anderen Vorschriften keinerlei Regelung.

Das Kennzeichen der Übernahme im Sinne der §§ 279 HGB.; 5 Abs. 4; 56 GmbH.-Ges. liegt darin: Die Gesellschaft übernimmt einen Gegenstand gegen Vergütung, und diese soll auf die Einlage (bzw. Stammeinlage bei der GmbH.) angerechnet werden.

In dieser Übernahme sah die herrschende Lehre[1]) bisher fast unangefochten nichts anderes als einen besonderen Fall der Sach-

[1]) Staub-Pinner, Einl. zu § 279 HGB., S. 735 und Anm. 9 zu § 186, S. 70; Bing, Anm. 47 zu § 186, S. 376/77; Koenige-Teichmann, Anm. 1 zu § 279 HGB., S. 509; Makower, Anm. II b zu § 186, S. 480 und Anm. I b zu § 279, S. 772; Brodmann, Anm. 6 a zu § 5 GmbH.-Ges., S. 41; Feine, § 6, II, S. 104 (für die GmbH.); RG. 42, 4; 86, 292; OLG. Dresden, LZ. 1907, 606.

einlage. Es handelt sich, so sagt das Reichsgericht[1]), bei der Übernahme (i. S. des § 5, Abs. 4 GmbH.-Ges.), „wenn man auf das Wesen der Verhältnisse sieht", um Sacheinlage; „denn nur in der Form des Ausdrucks sind Übernahmevertrag und Sacheinlage zu unterscheiden"[2]). Das, was bei der Einlage des § 186, Abs. 2 HGB. ohnehin anerkannt ist, hat nach dieser Ansicht im § 279 HGB.; §§ 5, Abs. 4; 56 GmbH.-Ges. lediglich besonderen Ausdruck gefunden. Demgegenüber hält es Brodmann[3]) zwar für bedeutsam, daß der § 279 HGB. im Gegensatz zum § 186, Abs. 2 HGB. den Fall der auf eine Einlage verrechneten Vergütung für übernommene Vermögensgegenstände überhaupt hervorhebt; diese Hervorhebung würde — so meint Brodmann — nicht nötig gewesen sein, wenn es sich bei diesem Rechtsgeschäft unter allen Umständen um Sacheinlagen handele, denn sonst hätte der Gesetzgeber diesen Fall nicht ausdrücklich erwähnt. Trotz dieser Betrachtungen zieht Brodmann aber nicht die Folgerung, daß dieses Rechtsgeschäft begrifflich Übernahme im Sinne des § 186, Abs. 2 HGB. oder eine Art derselben darstelle; er führt vielmehr gerade zu § 186, Abs. 2 HGB. aus, daß solche Aufrechnungsgeschäfte grundsätzlich als Sacheinlage anzusprechen seien, wenn die Sache von einem Aktionär komme[4]).

Während also die herrschende Lehre den „Nachdruck"[5]) legt auf den Ausschluß der Geldeinlage und die Erfüllung der Einlagepflicht durch Aufrechnung und hierin das Merkmal der Sacheinlage erblickt, wird diese Ansicht neuerdings von Mann[6]) bekämpft. Mann will in diesem Verrechnungsgeschäft nicht Einlage, sondern Übernahme erblicken.

---

[1]) RG. 86, 292.

[2]) Urteil vom 2. März 1915 — RG. 86, 292 — Holdh.M.Schr. 15, 124.

[3]) Brodmann, Anm. 1 zu § 279 HGB., S. 442.

[4]) Anm. 4a zu § 186 HGB., S. 56.
Die Stellungnahme Brodmanns ist insofern nicht ganz klar, als die Ausführungen Anm. 4a und 4b zu § 186, S. 56, in gewissem Widerspruch stehen. Dadurch erklärt es sich auch, daß Staub-Pinner auf die „scheinbar gegenteilige" Ansicht von Brodmann hinweisen (Staub-Pinner, Anm. 9 zu § 186, S. 70). Aus Brodmanns Bemerkungen zu § 5 GmbH.-Ges. (Anm. 6a, S. 41) ergibt sich jedoch eindeutig die oben im Text wiedergegebene Ansicht: „Das Gesetz will mit dem im § 5, Abs. 4 Bestimmten sagen, daß es sich in diesen Fällen der zweiten Alternative ebenfalls durchaus um nichts anderes handelt als um echte Sacheinlagen."

[5]) Bing, Anm. 47 zu § 186 HGB., S. 376/77.

[6]) § 2, III. S. 7—10.

Mann geht davon aus, daß der Sachübernahmebegriff des § 186 HGB., der jeden Erwerb durch die zu errichtende Gesellschaft umfasse, dem § 279 HGB. ferngehalten worden sei, weil sonst nahezu jedes Rechtsgeschäft betroffen werde, welches vom Vorstand im Rahmen seiner Vertretungsmacht abgeschlossen werden soll. Das bedeute aber eine durch nichts gerechtfertigte Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes anläßlich der Kapitalerhöhung. Dem GmbH.-Gesetz sei dieser „allgemeine" Übernahmebegriff vorenthalten worden, weil eine Umgehung der Vorschriften über die Sacheinlage nicht zu befürchten gewesen sei. Lediglich um die Beobachtung der für die Sacheinlage überall aufgestellten Regeln zu gewährleisten, sei der Sacheinlage die Bareinlage verbunden mit Sachübernahme und Anrechnung gleichgestellt worden. So kommt Mann dazu, in der Übernahme des § 279 HGB. (§§ 5; 56 GmbH.-Ges.) einen „engeren Begriff der Sachübernahme" zu erblicken im Gegensatz zu dem weiteren Begriff im Sinne des § 186, Abs. 2 HGB. Soweit die Vergütung für einen übernommenen Vermögenswert auf die Bareinlage verrechnet wird, entfällt nach Manns Ansicht der „Einlagebegriff". Mann weist schließlich auf den großen praktischen Unterschied hin, je nachdem, ob man in einem solchen Fall Einlage oder Übernahme annimmt. Zu diesem Zweck bildet Mann folgendes Beispiel: Ein Aktionär beteiligt sich an dem Grundkapital mit einer Bareinlage von 20000 Reichsmark; die Gesellschaft übernimmt von ihm in Anrechnung auf die Bareinlage ein Patent für einen Betrag von 5000 Reichsmark. Wenn in diesem Fall zwar die Übernahme, nicht aber die Anrechnung auf die Bareinlage im Statut festgesetzt ist, oder wenn beides nicht publiziert ist, so ergibt sich folgendes: Sieht man in dem Rechtsvorgang lediglich Übernahme, dann bleibt es bei der Bareinlage und der Aktionär erhält Aktienrechte in Höhe von 20000 Reichsmark; erblickt man aber in der Übernahme mit Anrechnung eine Sacheinlage, so wäre der Aktionär wegen der Unwirksamkeit dieser Einlage nur mit 15000 Reichsmark Aktien beteiligt.

Wir können uns der Ansicht Manns nicht anschließen.

Zunächst einmal gibt das Gesetz zur Schaffung eines allgemeinen und eines engeren Übernahmebegriffs keine Handhabe. Aber selbst wenn man sich den „engeren" Übernahmebegriff

Manns zu eigen macht, so darf man nicht außer acht lassen, daß, worauf Mann selbst hinweist[1]), diese engere Sachübernahme „die Beobachtung der für die Sacheinlage überall aufgestellten Regeln gewährleisten" soll. Diese Gewährleistung kann aber gerade dann hinfällig werden, wenn man in dem fraglichen Rechtsvorgang nicht Sacheinlage, sondern Übernahme sieht. Denn bei der Sacheinlage ist, wie Brodmann[2]) mit Recht hervorhebt, der Aktionär stets Gründer, und es trifft ihn die so bedeutungsvolle Gründerhaftung; bei der Übernahme dagegen ist der Aktionär nicht, bzw. nicht notwendig Gründer[3]).

Auch der Hinweis Manns[4]), daß der Wortlaut des Gesetzes seine Auffassung unterstütze, greift nicht unbedingt durch. Das Gesetz bezeichnet zwar im § 279 HGB.; § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges. solche Verrechnungsgeschäfte als „Übernahmen", jedoch im § 56 GmbH.-Ges. als „Überlassungen." Diese verschiedenen Redewendungen sprechen dafür, daß es dem Gesetzgeber nur darauf ankam, mit der „Übernahme", bzw. der „Überlassung" einen bestimmten Fall der vorher im Gesetzestext erwähnten Sacheinlage zu kennzeichnen, nicht aber einen Übernahmebegriff zu schaffen, der in bestimmtem Zusammenhang zu dem im § 186 Abs. 2 HGB. Genannten steht. Denn sonst müßte jedenfalls das im § 56 GmbH.-Ges. erörterte, als „Überlassung" bezeichnete Verrechnungsgeschäft anders behandelt werden; dies wäre aber unverständlich, da es sich inhaltlich um denselben Rechtsvorgang handelt wie in den anderen Vorschriften (§ 279 HGB.; § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges.).

Entscheidend für die Beantwortung der Frage dürfte eins sein: Wenn verabredet wird, daß nicht bar eingelegt, sondern aufgerechnet werden soll, so liegt von Anfang an nur ein Nichtbareinlageversprechen vor. Es handelt sich in diesem Falle, wenn man sich einmal streng an den Gesetzestext hält, um „Einlagen, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind". Darüber hinaus muß man Bing[5]) darin zustimmen, daß unter Sacheinlagen im Sinne des § 186 Abs. 2 HGB. alle Arten der Begleichung von Einlagen anders als

---

[1]) § 2, S. 8.
[2]) Anm. 4a zu § 186 HGB., S. 56.
[3]) Brodmann, Anm. 4a zu § 186 HGB., S. 56.
[4]) § 2, S. 9 (oben).
[5]) Anm. 35 zu § 186, S. 370.

durch Geld fallen. Dann bestehen Sacheinlagen aber nicht nur in der Zuwendung eines Aktivums, sondern auch in der „Beseitigung eines Passivums“ [1]). Um die Beseitigung eines Passivums handelt es sich aber, wenn die Übernahmevergütung, die die Gesellschaft dem Gründer für den übernommenen Gegenstand schuldet, gegen die Einlageverpflichtung aufgerechnet wird.

Mann steht aber auch mit seiner Ansicht im Schrifttum und in der Rechtsprechung allein [2]); er beruft sich [3]) zwar auf Hachenburg [4]), jedoch mit Unrecht. Hachenburg [5]) scheidet allerdings auch begrifflich Sacheinlage und Übernahme scharf und lehnt vor allem die Ansicht des Reichsgerichts, es läge nur eine verschiedene Form des Ausdrucks vor, ab. Es darf aber nicht übersehen werden, daß Hachenburgs Ausführungen, auf die Mann hinweist, zum Recht der GmbH. ergangen sind, und daß die hier erörterte Frage für dieses Rechtsgebiet nicht die Bedeutung hat wie für die AG. Denn dort ist zunächst die reine Sachübernahme (Erwerb von Vermögensgegenständen von „Dritten“) gesetzlich überhaupt nicht geregelt; vor allem aber ist die für die AG. vom „Sacheinlage“-Begriff abhängige Gründerqualität dem GmbH.-Gesetz fremd.

Manns Ansicht, daß die in den §§ 279 HGB.; 5 Abs. 4; 56 GmbH.-Ges. geregelten Verrechnungsgeschäfte „Übernahmen“ seien, ist also abzulehnen. Diese Rechtsvorgänge sind regelmäßig „Sacheinlagen“.

Diese grundsätzliche Feststellung bedarf einer Einschränkung. Es gibt Fälle, wo die Parteien die Form der Übernahme ausdrücklich wählen in der Absicht, das Institut der Sacheinlage zu vermeiden und eine Bareinzahlungspflicht festzulegen. Die Gründe dafür können verschiedene sein; es kann z. B. der Gesellschaft daran liegen, sich Anfechtung, Wandlung, Minderung usw. offenzuhalten [6]). In solchen durch die tatsächlichen Vereinbarungen

---

[1]) Bing, Anm. 35 zu § 186, S. 370.

[2]) Daß Brodmann im endgültigen Ergebnis nicht mit Manns Ansicht übereinstimmt, geht aus dem in Anm. 4, S. 28 d. A. Gesagten hervor.

[3]) Mann, § 2, S. 9, Anm. 24.

[4]) Und zwar auf dessen Ausführungen Anm. 29 zu § 5 GmbH.-Ges., S. 206.

[5]) Hachenburg, Anm. 29 zu § 5 GmbH.-Ges., S. 206.

[6]) Vgl. hierzu Brodmann, Anm. 4a zu § 186, S. 56; Mann, § 2, S. 9.

besonders gearteten Fällen[1]) handelt es sich allerdings um eine mit Kaufvertrag und Aufrechnung kombinierte Geldeinlage. Man kann diese besonderen Tatbestände dahin kennzeichnen: Wirtschaftlich soll auch hier die Einbringung eines Vermögensgegenstandes erreicht werden. Zur Erreichung dieses Zieles wird die mit Sachverkauf kombinierte Geldeinlage gewählt, wobei die Geldeinlage als eine vom Sachverkauf unabhängige „primäre" Geldeinlageverpflichtung festgesetzt wird. Diese Sonderfälle ändern nichts an dem von Brodmann aufgestellten[2]) Grundsatz, daß es sich, wenn ein Aktionär es ist, von dem diese Sache kommt, nicht um Übernahme, sondern um Sacheinlage handelt, es sei denn, daß eben unzweideutig[3]) das Gegenteil vereinbart ist[4]).

Bei der Gegenüberstellung von Sacheinlagen und Übernahmen ergeben sich immer wieder begriffliche Mißverständnisse[5]), die ihren Grund darin haben, daß das Gesetz die Bezeichnung „Übernahme" in der oben dargetanen doppelten Bedeutung benutzt[6]). Im Einklang mit Anregungen des Schrifttums[7]) wird daher in dieser Arbeit die Bezeichnung „Übernahme" (bzw. Sachübernahme) nur im Sinne des § 186 Abs. 2 HGB. verwendet; für das im § 279 HGB. (§§ 5 Abs. 4; 56 GmbH.-Ges.) gekennzeichnete Verrechnungsgeschäft wird der Ausdruck „Übernahme" vermieden und statt seiner in Anlehnung an Staub-Pinner[8]) von „uneigent-

[1]) Vgl. den von Brodmann (Anm. 6a zu § 5 GmbH.-Ges., S. 41) angeführten Fall, der der RGE. 68, 121 zugrunde liegt und in dem sich im Statut Geldeinlage und Sachverkauf an die Gesellschaft mit aller Schärfe gegeneinander abscheiden;
vgl. ferner den Fall RG. 21, 245 ff.

[2]) Anm. 4a zu § 186 HGB., S. 56; vergl. den Beschluß des OLG. Dresden vom 29. 12. 1906 (LZ. 1907, 606) und RG. 42, 4,

[3]) Vgl. den von Brodmann (Anm. 4a zu § 186, S. 56) zitierten Fall, der dem Urteil des RG. vom 7. 5. 1888 (RG. 21, 245) zugrunde liegt.

[4]) Mann, der in dem Verrechnungsgeschäft des § 279 HGB. Sachübernahme sehen will, schränkt seine Ansicht übrigens auch dahin ein, daß es „im einzelnen Fall zweifelhaft sein kann, ob es sich um Sacheinlage oder Sachübernahme verbunden mit Anrechnung auf eine Bareinlage handelt" (vergl. Mann, § 2, S. 9).

[5]) Vgl. z. B. Krakenberger (Anm. 4c zu § 7 Gen. Ges., S. 91), der die Übernahmen des § 186, Abs. 2 HGB. denen des § 279 HGB. gleichstellt.

[6]) Nämlich als reine Sachübernahme im Sinne des § 186, Abs. 2 HGB. und zur Kennzeichnung des im § 279 HGB. (§§ 5, Abs. 4; 56 GmbH.-Ges.) erwähnten Verrechnungsgeschäftes; vgl. oben S. 24 und 25 f. d. A.

[7]) Vgl. für die GmbH.: Feine, § 6, II, S. 104

[8]) Staub-Pinner, Einl. zu § 279 HGB., S. 735.

licher Sacheinlage" gesprochen im Gegensatz zur „eigentlichen Sacheinlage." Mit der Bezeichnung „uneigentliche Sacheinlage" sollen auch diejenigen Sonderfälle erfaßt werden, die auf Grund der Aufrechnung wirtschaftlich ebenfalls zu einer Sacheinbringung führen, bei denen sich aber die Einleger „primär" zu einer Bareinlage verpflichten.

Die Formulierung „uneigentliche Sacheinlage" werden wir statt längerer Umschreibung auch für derartige Rechtsvorgänge außerhalb des Gebietes der Kapitalgesellschaften verwenden.

Die vorstehenden begrifflichen Feststellungen bedingen noch einen Ausblick auf die zukünftige gesetzgeberische Regelung.

Im Entwurf des Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (1930; E I) sind die in Schrifttum und Rechtsprechung geprägten Begriffe der Sacheinlage und Übernahme im § 9 Abs. 2[1]) (= § 186 Abs. 2 HGB.) als Legaldefinition in das Gesetz übernommen worden. Ein solcher Akt des Gesetzgebers wäre, wenn auch für andere Rechtsgebiete damit nichts gewonnen ist, sehr zu begrüßen, um begrifflichen Mißverständnissen jedenfalls innerhalb des Aktienrechts zu begegnen. Aber der Entwurf (I) führt die Legaldefinition schon auf dem Gebiet der Aktiengesellschaft nicht folgerichtig durch. Im § 9 Abs. 2[2]) werden als „Sacheinlagen" diejenigen Einlagen bezeichnet, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind; „Übernahmen" liegen vor, wenn von der zu errichtenden Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögens-

---

[1]) Die Vorschrift lautet:

§ 9 (§ 186)

Sondervorteile. Sacheinlagen. Übernahmen. Gründeraufwand.

(1) Jeder zugunsten einzelner Aktionäre bedungene besondere Vorteil muß im Gesellschaftsvertrag unter Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden.

(2) Werden auf das Grundkapital Einlagen gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind (Sacheinlagen) oder werden vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen (Übernahmen), so müssen der Gegenstand der Sacheinlage oder der Übernahme, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt und der Betrag der für die Sacheinlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden.

(3) . . . . . .

(4) . , ...

[2]) Vgl. Anm. 1 (oben).

gegenstände übernommen werden. Im § 147[1]) (Kapitalerhöhung, § 279 HGB.) verwendet der E I zwar folgerichtig den im § 9 gefundenen Begriff der Sacheinlage und hat diesen Begriff an Stelle „der Einlage, die nicht durch Barzahlung zu leisten ist", eingesetzt, wie es im jetzigen § 279 HGB. heißt. Im weiteren Wortlaut des § 147 verwendet der E I dann aber den Ausdruck „Übernahme" im Sinne des jetzigen § 279 HGB. Daß die Übernahme des § 279 HGB. (E I § 147) mit dem des § 186 HGB. (E I § 9) nicht identisch ist, steht aber einwandfrei fest. Nachdem der E I im § 9 für die Übernahme eine besondere Legaldefinition geschaffen hatte, durfte er dieselbe Bezeichnung nicht im § 147 in anderer Bedeutung benutzen[2]).

Auch die Fassung des E I § 174[3]) (und der Überschrift) läßt die Folgerungen aus der Legaldefinition des E I § 9 vermissen; denn die dort im Abs. 2 behandelte Übernahme ist ebenfalls eine andere als die im E I § 9 definierte.

Der E II (1931) knüpft in dieser Hinsicht an den E I an; auch er trifft im § 10 (= E I § 9; § 186 HGB.) eine Legaldefinition, allerdings mit dem Unterschied, daß er statt des im E I gewählten Begriffes „Übernahme" die Begriffsbestimmung „Sachübernahme" wählt. Dem E I §§ 147; 174 sind im E II die §§ 148;

---

[1]) Diese Vorschrift lautet:

§ 147 (§ 279)

2. Kapitalerhöhung mit Sacheinlage und Übernahme.

(1) Wird auf das erhöhte Grundkapital eine Sacheinlage gemacht oder wird auf eine Einlage eine Vergütung für Vermögensgegenstände angerechnet, die die Gesellschaft übernimmt, so müssen der Gegenstand der Sacheinlage oder der Übernahme, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Sacheinlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festgesetzt werden.

(2) . . . . . .

[2]) Dasselbe gilt auch für die Überschrift über E I § 147.

[3]) Der E I sieht die Möglichkeit einer Ermächtigung vor, wonach der Vorstand über das Grundkapital hinaus bis zu einem bestimmten Nennbetrag gegen Einlagen neue Aktien ausgeben kann (§ 171). Die Benutzung dieser neuen Rechtseinrichtung des „genehmigten Kapitals" ist nicht auf Bareinlagen beschränkt, sondern kann auch in „Sacheinlagen" erfolgen. Diesem Abschnitt über das „genehmigte Kapital" ist der § 174 entnommen, für welchen es also ein Vorbild im jetzigen Aktienrecht nicht gibt.

Die Vorschrift lautet:

§ 174

4. Ausgabe gegen Sacheinlagen oder Übernahmen.

(1) Gegen Sacheinlagen oder unter Anrechnung von Vergütungen für Ver-

174 mit der Maßgabe angepaßt, daß auch hier die Bezeichnung „Sachübernahme" eingesetzt ist.

So wünschenswert es ist, daß der Gesetzgeber verschiedenartige Rechtsvorgänge begrifflich durch Legaldefinitionen abgrenzt, so nützt diese Handhabung nur, wenn die entsprechenden Folgerungen für die ganze Gesetzessystematik gezogen werden. Die in den Entwürfen in Aussicht genommene Regelung ist unvollständig und muß eher zu einer Verwirrung der Begriffe führen, statt zu einer klaren Festlegung. Der im E II verwendete Ausdruck „Sachübernahme" ist in Wissenschaft und Rechtsprechung für den typischen Rechtsvorgang des § 186 Abs. 2 HGB. (zweite Alternative) besonders gebräuchlich. Um so bedenklicher ist es, wenn der E II diesen Begriff zur Kennzeichnung der in den §§ 148[1]; 174[2]) vollkommen anders gelagerten Rechtsvorgänge verwenden will.

Falls die im E I § 9 oder E II § 10 vorgesehene Legaldefinition in das künftige Aktienrecht Eingang finden soll, muß der Übernahmebegriff in den anderen Vorschriften entsprechend angepaßt werden. Es gibt dafür die verschiedensten Wege. Am zweckmäßigsten würde man den Begriff Übernahme oder Sachübernahme außerhalb des § 186 Abs. 2 HGB. überhaupt vermeiden und z. B. in Anlehnung an § 56 GmbH.-Ges. durch das Wort „Überlassung" oder eine ähnliche Bezeichnung ersetzen. Oder aber es muß bei der Übernahme, die sich mit der des § 186 Abs. 2 HGB. nicht deckt, dies durch einen den Unterschied zum Ausdruck bringenden Zusatz — z. B. „uneigentliche" oder „unechte" Sacheinlage — hervorgehoben werden. Eine Verbesserung wäre auch schon darin zu finden, daß man es bei der im E II § 10

---

mögensgegenstände, die die Gesellschaft übernimmt, dürfen Aktien nur ausgegeben werden, wenn dies in der Ermächtigung vorgesehen ist.

(2) Der Gegenstand der Sacheinlage oder der Übernahme, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütigung sind, wenn sie nicht in der Ermächtigung festgesetzt sind, von dem Vorstand, im Falle des § 171 Abs. 2 mit Zustimmung des Aufsichtsrats festzusetzen.

(3) Ohne die vorgeschriebene Festsetzung sind Abkommen dieser Art der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

Der im Abs. 2 benutzte Begriff der Übernahme ist identisch mit dem des E I § 147, nicht aber mit dem im E I § 9 gesetzlich definierten.

[1]) Kapitalerhöhung.

[2]) „genehmigtes Kapital".

gewählten „Sachübernahme“ beläßt und zur Unterscheidung in den anderen Vorschriften lediglich von „Übernahme“ spricht.

Nur durch eine solche oder ähnliche Ergänzung kann der in den Entwürfen angestrebte Erfolg tatsächlich erreicht werden.

§ 6.

Die Rechtsnatur des Sacheinlageabkommens.

Die Frage nach dem rechtlichen Charakter des Sacheinlageabkommens (Illationsvertrages) war von jeher außerordentlich umstritten. Schon in den 70er Jahren hatten sich die Gerichte verschiedentlich mit dieser Frage zu beschäftigen. Der Anlaß dazu lag auf stempelrechtlichem Gebiet. Das preußische Stempelgesetz vom 7. 3. 1822[1]) traf nämlich folgende Bestimmung:

„Enthält eine schriftliche Verhandlung verschiedene stempelpflichtige Gegenstände oder Geschäfte, so ist der Betrag des Stempels für jeden dieser Gegenstände und jedes dieser Geschäfte nach den darauf Anwendung habenden Vorschriften besonders zu berechnen und die Verhandlung mit der Summe aller dieser Stempelbeträge zusammengenommen zu belegen.“

Auf Grund dieser Vorschrift stellten sich die Stempelbehörden auf den Standpunkt, daß die Sachgründungsurkunden doppelt zu verstempeln seien, weil sie einerseits einen Gesellschaftsvertrag und andererseits den einem Kauf oder ähnlichem Umsatzgeschäft entsprechenden Einbringungsvertrag enthielten. Mit den Klagen, die sich gegen den Fiskus auf Rückzahlung dieser Stempelabgaben richteten, hatten sich dann die Gerichte. insbesondere das Obertribunal Berlin zu befassen[2]). Die Entscheidung dieser Prozesse hing von der Frage ab, ob der Illationsvertrag ein von dem Gesellschaftsvertrag verschiedenes Rechtsgeschäft oder ein Bestandteil desselben sei.

Die Ansichten, die in der Rechtsprechung der damaligen Gerichte zum Ausdruck kommen, gehen mit Rücksicht auf

---

[1]) „Gesetz wegen der Stempelsteuer“ vom 7. März 1822 (GS., S. 57).

[2]) Heute ist für die Fragen des Reichs- und Landessteuerstempelrechtes der ordentliche Rechtsweg beseitigt und durch Einführung des Rechtsmittelverfahrens nach der Reichsabgabenordnung ersetzt; RStempG. vom 15. Juli 1909, § 95 i. Vbd. mit dem Gesetz vom 31. Juli 1918 und der Preuß. VO. vom 21. Oktober 1918; § 26, Abs. 2 LStempG. in der Fassung des Gesetzes vom 23. 5. 1933 i. Vbd. mit § 1 LST, RV. vom 23. 5. 1933 (GS., S. 192); vgl. Loeck-Eiffler, S. 142.

Meinungen, die in neuerer Zeit wieder hervorgetreten sind, über die rein historische Bedeutung hinaus.

Das Stadtgericht[1]) Berlin sieht in der statutarischen Vereinbarung von Sacheinlagen alle Essentialien eines Veräußerungs- bzw. Kaufvertrages vorliegen, nämlich die zu verkaufende Sache, den Preis und dessen Belegung; als Vertragskontrahenten seien der Sacheinleger als Veräußerer und die AG., vertreten durch ihre Gründer, als Erwerber anzusehen. Das Kammergericht, welches dieses Urteil des Stadtgerichts Berlin bestätigte, führt dazu noch aus, daß in dem Einlagevertrag offenbar die Veräußerung an ein anderes Rechtssubjekt, nämlich an die AG., vorliege.

Das Obertribunal, welches sich in letzter Instanz mit dem fraglichen Rechtsstreit zu befassen hatte, bestätigt die Vorentscheidungen u. a. mit folgender Begründung:

„. . . durch die Zeichnung war der Aktionär zur Zahlung einer bestimmten Summe Geldes verpflichtet. Macht er eine andere Einlage als Geld, so muß deren Werth in Geld festgestellt werden; dieser Werth wird dann mit der von ihm gezeichneten Summe compensirt. —

Aktionär wird er durch die Zeichnung einer bestimmten Summe Geldes, nicht durch die Hingabe von Sachen. Um die Aktiengesellschaft zum Eigenthümer der Einlage zu machen, muß der Aktionär sein Eigenthum an der Aktiengesellschaft zu einem bestimmten Werthe veräußern, und der ihm zu zahlende Werth wird mit der von ihm in Folge seiner Zeichnung zu zahlenden Geldsumme compensirt."

Im Urteil vom 8. 10. 1874[2]) vertritt das Obertribunal die Ansicht, daß die im Gesellschaftsvertrag einer AG. vereinbarte Sacheinlage nicht als ein in den Gesellschaftsvertrag einbegriffenes Rechtsgeschäft angesehen werden könne. Begründet wird diese Meinung insbesondere mit dem Hinweis auf den Wortlaut des damaligen Artikels 209 b, der von Einlagen spricht, die auf das Grundkapital anzurechnen seien. Die Anrechnung setze einen Umsatz in Geld voraus; dieser Umsatz könne nur erfolgen, indem man davon ausgehe, daß neben dem Gesellschaftsvertrage ein von diesem ge-

[1]) Dieses und die nachfolgenden Urteile sind Goldschm. Ztschr. (ZHR. Bd. 22, S. 337 ff.) entnommen.

[2]) Bd. 73, S. 139 (der „Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals").

trenntes anderes Rechtsgeschäft bestehe. Auch wenn dieses andere Rechtsgeschäft zwar äußerlich mit dem Gesellschaftsvertrag verbunden sei, werde doch dadurch seine Selbständigkeit nicht berührt.

Wie das Obertribunal in einem anderen Urteil[1]) ausführt, kann das Sacheinlageabkommen durch den Gesellschaftsvertrag dermaßen an die Entstehung und Existenz der Gesellschaft geknüpft sein, daß es einen „integrierenden Bestandteil des Gesellschaftsvertrages bezüglich dessen rechtlicher Wirkung" darstellt. Die mit dem Gesellschaftsvertrag verbundene Abrede gehe aber auf etwas Zukünftiges, nämlich dahin, daß gewisse Vermögensstücke eingebracht werden sollten; diese Abrede sei zu unterscheiden von ihrer Ausführung, nämlich der Vermögensübertragung selbst. Diese Ausführung sei aber kein integrierender Bestandteil des Gesellschaftsvertrages, sondern ein von ihm verschiedenes Rechtsgeschäft. Der Aktionär sei zur Einzahlung einer bestimmten Geldsumme verpflichtet; wenn er statt des Geldes andere Vermögensstücke einbringe, so fände eine Anrechnung des Preises auf das Grundkapital statt. — Im Endergebnis stellt das Obertribunal fest, daß also die Einzahlungen auf die Aktien durch Hingabe an Zahlungsstatt geleistet würden.

Die rechtlichen Konstruktionen sind hiernach in den einzelnen Urteilen sehr verschieden. Alle Urteile des Obertribunals gehen aber von demselben Grundsatz aus, daß die Verpflichtung des Aktionärs auf Geldhingabe gerichtet und die Einlage von Sachen also auf ein besonderes neben dem Gesellschaftsvertrag vereinbartes Rechtsgeschäft zurückzuführen sei, und zwar entweder auf ein Umsatzgeschäft oder auf eine Vereinbarung über Hingabe an Zahlungsstatt.

Im Einklang mit dieser Praxis wurde auch in dem Schrifttum von Renaud[2]) der Standpunkt vertreten, daß in der Einlage bestimmter Gegenstände eine „Hingabe an Zahlungsstatt" zu erblicken sei.

Erstmalig wurde diese Rechtsprechung durch ein Urteil des Appellationshofes Köln[3]) bekämpft. Aus den Gründen dieser

---

[1]) vom 16. April 1875 (Bd. 75, S. 164 der „Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals").

[2]) Renaud, S. 753.

[3]) durch Urteil vom 14. März 1874 (ZHR., Bd. 22, 339).

bahnbrechenden Entscheidung sind die nachfolgenden Sätze hervorzuheben:

„Die Annahme, es könnten bei einer Aktiengesellschaft alle Einlagen nur in barem Gelde bestehen, ist unrichtig; der Art. 207 HGB. schreibt eine solche Beschränkung nicht vor, begreift vielmehr unter dem Ausdruck „Einlage" Vermögensstücke irgendwelcher Art. Nach der Entstehungsgeschichte des Art. 209b und Art. 180 HGB. kann nicht bezweifelt werden, daß in Art. 209b unter Einlage dasselbe verstanden werden muß, wie im Art. 180, nämlich Vermögensstücke jeder Art, mit welchen sich ein Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage bei der Gesellschaft beteiligt, weshalb es auch bei der Aktiengesellschaft zulässig ist, nicht in Geld bestehende Einlagen zu machen, welche alsdann von vornherein unmittelbare Bestandteile des Grundkapitals der Gesellschaft bilden. Es ist nicht anzuerkennen, daß der Illationsvertrag ein Vertrag neben dem Gesellschaftsvertrage ist; der Art. 209b verlangt die Festsetzung des Wertes der Einlage in dem Gesellschaftsvertrage und mit diesem fällt sie rechtlich derart zusammen, daß sie weder von ihm gesondert, noch zu ihm hinzugefügt werden kann[1])."

Die Rechtsprechung des Obertribunals wurde aber nicht allein durch das oft zitierte Urteil des Appellationshofes Köln mißbilligt, auch in der Wissenschaft wurde diese Lehre bekämpft. So war es vor allem Wiener, der sich „in bewußten Gegensatz"[2]) zu der Rechtsprechung des Obertribunals stellte und darauf hinwies, daß mit Rücksicht auf das System der Aktiennominal-

---

[1]) Vgl. im übrigen die eingehende Begründung, abgedr. in ZHR., Bd. 22, S. 340ff.

Da ein Senat des Obertribunals diesem Urteil des Appellationshofes Köln beitreten wollte, war mit Rücksicht auf die abweichenden Urteile anderer Senate die Herbeiführung eines Plenarbeschlusses (vom 20. Dez. 1875; Entsch. Bd. 76, S. 20ff.) erforderlich. Das Plenum des Obertribunals beschloß unter Billigung der bisherigen Rechtsprechung die Aufstellung des folgenden Rechtsgrundsatzes:

„Die bei der Bildung einer Aktiengesellschaft getroffene Vereinbarung, daß einzelne Contrahenten auf das Grundkapital anzurechnende, nicht in baarem Gelde bestehende Einlagen machen, und dagegen mit einer, dem festgesetzten Werthe entsprechenden, Anzahl von Aktien an der Gesellschaft betheiligt werden, ist, ihrer rechtlichen Natur nach (im Sinne der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften zum Stempeltarif) als ein von dem Gesellschaftsvertrage verschiedenes Rechtsgeschäft anzusehen."

[2]) Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft. ZHR. 25, S. 48. Anm. 30.

beträge für Sacheinlagen nicht lediglich eine Anteilsquote am Gesellschaftsvermögen festgesetzt werden könne; es müsse vielmehr für dieselben ein Geldwert festgestellt werden, der „über die Wirkung als Bemessung des internen Antheilsverhältnisses hinaus dazu bestimmt ist, den ihm entsprechenden Betrag des kundzugebenden Grundkapitals darzustellen und im Nominalbetrag der auf die Einlagen zugetheilten Aktien zum Ausdruck kommen."[1] Dies sei der Sinn der Sacheinlage; sie sei nicht Hingabe an Zahlungsstatt auf eine eigentlich in einer Geldhingabe bestehenden Verpflichtung. Das Sacheinlageabkommen sei eine derjenigen Abreden, die in ihrer Totalität den individuellen Gesellschaftsvertrag ausmachten, nicht aber ein neben dem Gesellschaftsvertrag bestehender besonderer Vertrag.

Die Streitfrage, ob der Illationsvertrag einen Teil des Gesellschaftsvertrages oder ein neben diesem bestehendes Rechtsgeschäft darstellt, wurde für die Rechtsprechung durch das Urteil des Reichsgerichts vom 8. Juli 1880[2] in dem schon vom Apellationshofe Köln ausgesprochenen Sinne entschieden. Das Reichsgericht rügt vor allem die Ansicht, daß die Sacheinlage des rechtlichen Charakters der Einlage entbehre. Die Sprachweise des Gesetzes biete keinen Anhalt dafür, die Bezeichnung „Einlage" im Art. 207 in einem engeren auf Geldeinlage beschränkten Sinne aufzufassen. Auch die Motive zur Novelle vom 11. Juli 1870 ließen erkennen, daß auch die Sacheinlagen gerade so als Einlagen gelten sollten wie die Geldeinlagen. Es sei schließlich unerheblich, ob tatsächlich oder auch im Sinne des Gesetzes die Einlage von Geld die Regel bilde, da, „wenn die Einlage von anderen Gegenständen auch nur ausnahmsweise vorkäme oder gestattet wäre, sie immerhin den rechtlichen Charakter der Einlage behielte, und daher in keinem Falle diese Festsetzung als ein neben dem Gesellschaftsvertrage bestehender, mit demselben nur in Verbindung gebrachter besonderer Vertrag, sondern immer eine derjenigen Abreden darstellte, welche in ihrer Gesamtheit den individuellen Gesellschaftsvertrag ausmachen."

Diese Ansicht des Reichsgerichts hat sich fast unangefochten zu der in Schrifttum und Rechtsprechung herrschenden heraus-

[1] Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft. ZHR. 25, S. 47.
[2] RG. 2, 303 ff.

gebildet. In neuester Zeit hat jedoch Mann[1]) mit eingehender Begründung diese Lehre zu bekämpfen versucht. Gerade bei der Sacheinlage — so meint dieser Schriftsteller — seien besondere vertragliche Abmachungen über die Einzelheiten des Abkommens erforderlich[2]). Mann will in dem Begriff der Sacheinlage zwei Kausalgeschäfte erblicken, nämlich den Beteiligungs- und den Veräußerungsvertrag[3]), jenes sei das primäre, dieses das sekundäre. Den Ausführungen des Reichsgerichts könne für das Gebiet des Aktienrechts keine wesentliche Bedeutung beigemessen werden; denn die betreffenden Entscheidungen seien zu stempelrechtlichen Fragen ergangen, und es sei falsch, das Reichsgericht auf Grund gelegentlicher Bemerkungen auf eine bestimmte Theorie festzulegen[4]).

Es muß zugegeben werden, daß die Mannsche Konstruktion, wie dieser überzeugend nachweist[5]), in ihrer Auswirkung große Vorteile bietet. Es wird nämlich dadurch eine glatte Lösung aller derjenigen Probleme ermöglicht, die bei Annahme der „Einheit" der Sacheinlage dann entstehen, wenn die Frage der Unmöglichkeit, der Wandlung oder Minderung der Sacheinlage auftaucht. Die hierbei entstehenden fast unüberwindlichen Schwierigkeiten sind ohne weiteres dann beseitigt, wenn man in der Sacheinlage einen verbundenen Vertrag sieht, der z. B. bei der Wandlung stets eine „subsidiäre" Barzahlungsverpflichtung entstehen läßt.

Lediglich um des Erfolges willen darf man sich aber nicht dazu verleiten lassen, eine Theorie zu verfechten, die sich mit der gesetzlichen Grundlage nicht vereinbaren läßt. Manns Lehre steht im Ergebnis der längst erledigten Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals gleich: Die Einheit des Sacheinlageabkommens wird geleugnet und in ihm ein verbundener Vertrag erblickt. Diese Lehre kann aber vor der oben dargelegten reichsgerichtlichen Rechtsprechung, der wir uns in vollem Umfang anschließen, nicht standhalten. Zu diesem Ergebnis muß man vor allem dann kommen, wenn man die Sacheinlage mit der Bareinlage vergleicht und untersucht, ob in diesen beiden — abgesehen von dem Einlagegegenstand — materiell ein Verschiedenes zu erblicken ist.

---

[1]) Mann, § 6, S. 48ff.; § 7, S. 58ff.
[2]) Mann, § 7, S. 62.
[3]) Mann, a. a. O.
[4]) Mann, § 6, S. 49, Anm. 12.
[5]) Vgl. insb. § 7, „Die subsidiäre Barzahlungspflicht," S. 58ff.

Der Bareinleger erklärt, eine bestimmte Anzahl von Aktien übernehmen und dafür Bargeld einlegen zu wollen. Die Erklärungen des Bareinlegers werden meist kurz sein und nicht viel mehr als die Geldeinlageverpflichtung enthalten. Demgegenüber wird das Sacheinlageversprechen regelmäßig einen großen Teil von ergänzenden Nebenabreden enthalten, wie es bei einer umfangreichen Einbringung nur allzu verständlich ist (man denke z. B. an die Einbringung von einem ganzen Unternehmen o. ä.). Oft bildet die Sacheinlage gerade den Anlaß oder die Grundlage der Gesellschaftsgründung; die Verpflichtung des Sacheinlegers zur Einbringung des bestimmten Vermögenswertes wird daher unter den Beteiligten in mehr oder weniger umfangreichen Verträgen festgehalten. Solche Vorverträge sind also bei Sacheinlagen so gut wie unerläßlich. Bareinleger pflegen sich zwar unter Umständen schon vor der Gründung zur Übernahme einer bestimmten Aktienzahl zu verpflichten; immerhin sind solche oder ähnliche Bindungen bei Bareinlagen selten.

Sacheinlagen und Bareinlagen mögen sich also in der Art und dem Umfang der zugrunde liegenden Abmachungen unterscheiden; an der Bedeutung der Einlageerklärung selbst, die von den vorvertraglichen Bindungen scharf zu trennen ist, wird dadurch nichts geändert. Sacheinleger und Bareinleger geben dieselbe Gründungserklärung ab. Dieser erklärt, eine bestimmte Aktienzahl gegen Bargeldeinlage übernehmen zu wollen, jener erklärt ebenfalls eine bestimmte Anzahl von Aktien zu übernehmen, jedoch unter Einlegung von Vermögenswerten. Bareinlage und Sacheinlage ordnen sich dem sie beide umfassenden Oberbegriff „Einlage" unter; ein Unterschied zwischen ihnen besteht nur insoweit, als das Objekt der Einlage verschieden ist. Sind aber Bareinlagen und Sacheinlagen ihrem Wesen nach gleich, so ist es unverständlich, warum man in der Sacheinlage ein Kaufgeschäft erblicken will, während man bei der Bareinlage die entsprechende Schlußfolgerung, daß nämlich der Bareinleger Käufer der von ihm übernommenen Aktien sei, bestimmt nicht aufstellen wird.

Wenn in dem Sacheinlageabkommen für die Einlage ein Wert festgesetzt wird, so hat dieser nicht etwa die Bedeutung eines Preises; es wird damit lediglich der Zweck verfolgt, die

summenmäßige Beteiligung des Sacheinlegers an dem in Geld ausgedrückten Grundkapital darzustellen.

Es ist schließlich auch ein innerer Widerspruch, zu behaupten, daß derjenige, welcher sich zur Errichtung einer AG. mit anderen Personen vereinigt und das Vermögen der Gesellschaft durch Einlagen zusammenbringt, der Gesellschaft als ein außerhalb von ihr stehender Kontrahent gegenübertrete, und daß die Gesellschaft, welche ein mit seiner Einlage gebildetes Vermögen darstellt, mit ihm einen Kaufvertrag abschließt, um seine Einlage zu erwerben[1]).

Die Einheit der Sacheinlage muß auch noch aus einem anderen, gesetzestechnischen Grunde bejaht werden. Wie wir eingangs[2]) gesehen haben, ist zwischen eigentlicher und uneigentlicher Sacheinlage zu unterscheiden. Die uneigentliche Sacheinlage ist zweifellos ein verbundener Vertrag, und zwar auf Grund der offenliegenden Vereinbarungen: Bareinlage verbunden mit Sachübernahme. Die Gegner unserer Ansicht bezeichnen die eigentliche Sacheinlage ebenfalls als ein aus den gleichen Bestandteilen zusammengesetztes Abkommen; sie erblicken in ihr letzten Endes das, was sonst unter uneigentlicher Sacheinlage verstanden wird. Das würde also bedeuten, daß es einen Unterschied zwischen eigentlicher und uneigentlicher Sacheinlage gar nicht gibt und daß jede Sacheinlage eine „uneigentliche" im Sinne unserer Begriffsbestimmung ist. Nun hat der Gesetzgeber aber nicht nur in § 279 HGB., sondern auch in den §§ 5 Abs. 4; 56 GmbH.-Ges. die eigentliche Sacheinlage der uneigentlichen gegenübergestellt. Diese Gegenüberstellung wäre zwecklos, wenn beide Einlagen ihrer Struktur nach dieselben wären. Gerade daraus, daß das Gesetz den Fall der Sacheinlage durch Aufrechnung (uneigentliche) besonders hervorhebt, erhellt, daß diese kombinierte Einlageart ihrer Struktur nach etwas anderes sein muß als die an den betreffenden Gesetzesstellen vorher genannte einheitliche Sacheinlage.

Ist daher die in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Juli 1880[3]) aufgestellte Meinung richtig, so ist es an sich gleich-

[1]) Vgl. Urteil des Appellationshofes Köln vom 14.3.1874 (in ZHR. 22, S. 342).
[2]) S. 32 f. d. A.
[3]) RG. 2, 303.

gültig, ob das Reichsgericht diese Ansicht, wie Mann[1]) behauptet, gelegentlich eines anderen Fragenkomplexes aufgestellt hat. Tatsächlich hatte sich das Reichsgericht in der fraglichen Entscheidung aber auch nicht etwa schlechthin mit „Stempelfragen" zu beschäftigen, in dem Sinne, wie es z. B. ein Finanzgericht tut[2]). Vielmehr handelte es sich um die Entscheidung über Erstattungsansprüche, bei welchen das Reichsgericht rein zivilrechtliche Betrachtungen über aktienrechtliche Vorgänge anzustellen hatte.

In Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre[3]) gehen wir also davon aus, daß die Sacheinlageabrede weder ein neben dem Gesellschaftsvertrag einhergehendes Umsatzgeschäft, noch eine Hingabe an Erfüllungsstatt darstellt, sondern ein Teil des Gesellschaftsvertrages ist.

Aus der Feststellung, daß die Sacheinlage genau so wie die Bareinlage nichts anderes als „Einlage" darstellt, ergibt sich weiter, daß sie ein „Akt des Mitgliedwerdens"[4]) ist; da die Sacheinlageverpflichtung verbunden ist mit der Erklärung, Aktien zu übernehmen, muß man sie im engsten Sinne als einen Teil der „Aktienübernahmeerklärung"[5]) bezeichnen.

Die Frage nach dem rechtlichen Charakter der Sacheinlage läuft also darauf hinaus, wie die Aktienübernahme rechtlich zu würdigen ist[6]).

---

[1]) § 6, S. 49, Anm. 12.

[2]) Vgl. Anm. 2, S. 36 d. A.

[3]) RG. 2, 303ff.; 45, 104.
Wiener, ZHR. 25, 47ff.; Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 186 HGB., S. 68 und Anm. 19 zu § 186, S. 78; Fischer, S 124; Silbernagel, S. 334; Goldschmit, Anm. 9a zu § 186, S. 45; Makower, Anm. IIc, 1 zu § 186, S. 480; Bing, Anm. 39 zu § 186, S. 373; Brand, Anm. 3b zu § 186, S. 483; Brodmann, Anm. 4a zu § 186, S. 56; Lehmann, I, S. 351, Anm. 1;
für die GmbH.: Feine, § 11, 6, S. 182; Hachenburg, Anm. 27 zu § 5 GmbH.-Ges., S. 203.

[4]) Staub-Pinner, Anm. 4a zu § 186, S. 68; Feine, § 11, 6, S. 182 (für die GmbH.) u. a. m.

[5]) Vgl. Crisolli, ZHR., Bd. 93, S. 226; Staub-Pinner, Anm. 4a zu § 186, S. 68.

[6]) Die Aktienübernahme bei der Einheitsgründung und die Aktienzeichnung bei der Stufengründung unterscheiden sich lediglich durch das formelle Beiwerk, welches durch die abweichende Struktur der beiden Gründungsarten bedingt ist; der Rechtscharakter der beiden Beteiligungsakte ist im innersten Grunde der gleiche. Dies ist allgemein herrschende Ansicht;
vgl. Lehmann, I, S. 345 (mit überzeugender Begründung); Pinner, I zu § 188, S. 35; Staub-Pinner, Anm. 3b, 4b zu § 188. S. 83 und Einleitung zu § 189, S. 85; auch Bing, Anm. 3 zu § 188, S. 403, der allerdings über die rechtliche

Die Rechtsnatur der Aktienübernahme ist genau so umstritten wie die sonstigen Gründungshandlungen und die Gründung [1]) selbst.

Die von Renaud [2]) aufgestellte Lehre, daß die Übernahme ein Vertrag zugunsten Dritter, nämlich zugunsten der AG., sei, hat sich in der Wissenschaft überhaupt nicht durchsetzen können. Diese Ansicht muß schon aus dem Grunde abgelehnt werden, weil die Übernahme dazu bestimmt ist, zur Errichtung der AG. beizutragen; ein solcher Rechtsakt kann aber nicht „zugunsten" der gleichen AG. abgeschlossen werden, die durch diesen Akt erst ins Leben gerufen werden soll.

Abgesehen von weiteren Zwischenmeinungen sind es in der Hauptsache zwei Theorien, die über das Wesen der Übernahme aufgestellt sind. Die eine will ihr Vertragscharakter zuschreiben, die andere sieht in ihr einen einseitigen Akt, der auf Mitgliedschaft an der künftigen AG. gerichtet ist.

Die Vertragstheorie [3]) wird in der Hauptsache von denjenigen Schriftstellern vertreten, welche die gleiche Lehre hinsichtlich der Gründung aufstellen; ihre Anhänger sehen in der Übernahme einen Vertrag der Gründer untereinander oder mit der Gesellschaft. Die neuere Wissenschaft hat diese Lehre fallen lassen. Nach der von Lehmann [4]) für das Aktienrecht begründeten, jetzt allgemein

---

Natur selbst eine von den vorstehenden Autoren abweichende Ansicht vertritt. (Abw. Ansicht: Behrend, § 104, I, S. 733; Makower, Anm. IIIa zu § 188, S. 487 in gewissem Widerspruch zu dem, was er in Anm. IIa zu § 182, S. 460 sagt, und wo er „Übernehmen" und „Zeichnen" nur im Sprachgebrauch des Gesetzes unterscheidet).

Die Erkenntnis von der rechtlichen Gleichheit der Übernahme- und der Zeichnungserklärung gestattet es, bei den Untersuchungen im Text auch die Grundsätze, welche in Schrifttum und Rechtsprechung für die Zeichnung gelten, mit heranzuziehen, sofern es sich nicht um Feststellungen handelt, die das äußerliche Beiwerk betreffen, welches allein Übernahme und Zeichnung trennt.

[1]) Der Gründungs- bzw. Gesellschaftsvertrag wird nach der von Renaud für die Aktiengesellschaft begründeten, von O. v. Gierke auf alle Körperschaftsgründungen ausgedehnten Theorie als einseitiger Konstitutivakt, als Gesamtakt angesehen (vgl. Renaud, S. 239ff.; Gierke, S. 24ff., S. 114ff.). Diese Ansicht, die jetzt als herrschende anzusehen ist (vgl. Fischer, S. 74ff.; Lehmann, I, S. 308ff., S. 324 u. a. m.), steht der früheren sogenannten Vertragstheorie gegenüber, die in der Gründung einen Vertrag erblickt. Die Vertragstheorie wird in neuerer Zeit noch vertreten von Müller-Erzbach (Kap. 51, S. 254ff) und Brodmann (Anm. 2 zu § 182, S. 22ff.).

[2]) S. 242 ff.

[3]) Lehmann-Ring, Nr. 1 zu § 182, S. 11; Wiener, ZHR., Bd. 24, S. 30 ff.; Behrend, S. 718, Anm. 8, S. 737ff; Brodmann, Anm. 1b zu § 189, S. 65; Wieland, II, S. 54, Anm. 1 (insbes. für die Gründung); RG. 2, 264.

[4]) Lehmann, I, § 32, S. 344ff. (vgl. auch Anm. 8, S. 348).

herrschenden Theorie, ist vielmehr in der Übernahme ein einseitiger Akt zu erblicken. Die Grundgedanken, die zu dieser Meinung führen, lassen sich am besten aus den folgenden, von Lehmann[1]) aufgestellten Sätzen entnehmen:

„Die Übernahme stellt sich als ein einseitiger, auf Mitgliedschaft in der künftigen Aktiengesellschaft mit Pflichten und Rechten gerichteter Akt dar. Die Pflichten sind zunächst das Primäre, denn die Kapitalgesellschaft erheischt vorläufig das Kapital, welches für die übernommene Quote der Übernehmer aufzubringen sich bereit erklärt. Die Übernahme ist ein Statusakt, vergleichbar dem Eintritte in ein Staats- oder Gemeindewesen, nur daß naturgemäß der pekuniäre Gesichtspunkt hier die übrigen Seiten zurücktreten läßt. Die Übernahme gehört darum systematisch nicht in das Vertragsrecht, sondern in den die Rechtssubjekte betreffenden Teil des Systems. Der einseitige Akt hat seinen Wurzelgrund in der korporativen Natur des Gebildes, dem der Übernehmer sich anschließen muß. Indem er das Statut oder dessen Grundbedingungen unterzeichnet, erklärt er seinen Willen darauf gerichtet, in Gemäßheit des Statutes oder dessen Grundbedingungen Mitglied der Korporation werden zu wollen. Erst wenn die gesetzlich erforderliche Anzahl solcher Beitrittserklärungen erreicht ist, kann das corpus sich entfalten. Weil die vorschriftsmäßige Anzahl übereinstimmender Willenserklärungen vorhanden ist, kann die Gesellschaft „errichtet" werden, das Status in Kraft treten. Nicht weil die Mitglieder sich gegenseitig sozietätsmäßig obligirt haben, sondern weil sie durch einen Gesammtakt den übereinstimmenden Willen betätigt haben, Mitglieder der Körperschaft zu werden. Jeder Übernehmer äußert dabei den Willen für sich, alle geäußerten Willen aber haben denselben Inhalt. Die Übereinstimmung des Inhaltes ist die unerläßliche Bedingung für das Zustandekommen der Körperschaft. — Indem durch die Übernahme sämmtlicher Aktien das Statut nicht bloß festgestellt, sondern auch vollzogen wird, wird der Gedanke, daß die Übernahme ein Sozietätsakt sei, nahe gelegt. Und freilich kann die Übernahme sich zugleich als Erfüllung einer

[1]) Lehmann, I. S. 348 ff.

Sozietätspflicht darstellen, aber im Hinblick auf die Aktiengesellschaft ist sie nicht Sozietäts-, sondern einseitiger Beitrittsakt."

Diese Lehre hat sich gegenüber der Vertragstheorie als die allein herrschende[1]) durchgesetzt. Auch das Reichsgericht, welches noch im Urteil vom 22. Mai 1880[2]) die Vertragstheorie vertrat, steht jetzt[3]) auf dem Boden der obigen Meinung.

Wir treten der herrschenden Ansicht bei. Den überzeugenden Ausführungen Lehmanns ist wenig hinzuzufügen. Die Gründer werden oft untereinander in einem Vertragsverhältnis stehen, auf Grund dessen sie sich zur Aktienübernahme verpflichtet haben; nötig ist ein solches Vertragsverhältnis nicht. Auf jeden Fall haben diese etwaigen gegenseitigen Bindungen, auf welche sich die Anhänger der Vertragstheorie berufen, rein interne Bedeutung unter den Gründern selbst. Diese Verträge bilden den Anlaß zur Abgabe der Beitrittserklärung, dürfen aber nicht mit dieser selbst verwechselt werden[4]). Die Beitritts- bzw. Übernahmeerklärung wird auch nicht mit dem Zweck abgegeben, daß sie von den anderen Gründern als vertragsmäßige akzeptiert werden soll; der Übernehmer wendet sich zwar an die anderen, die mit ihm zusammen die Gesellschaft gründen wollen, aber nur in dem Sinn, daß er von den anderen als Mitglied anerkannt und daß ein Verein, der auf gegenseitig anerkannten Mitgliedschaften beruht, geschaffen werden soll[5]).

Die Aktienübernahmeerklärung ist also eine einseitige, nicht annahmefähige und -bedürftige Willenserklärung[6]).

Da, wie wir oben gesehen haben, zwischen der Einlageerklärung des Bareinlegers und des Sacheinlegers materiell kein Unterschied besteht, ist also auch das Sacheinlageabkommen ein einseitiges Rechtsgeschäft, auf Grund dessen sich der Sacheinleger

---

[1]) Staub-Pinner, Anm. 20 zu § 189, S. 89; Fischer, S. 95; Crisolli, ZHR. 93, S. 227ff.; KGJ. 43, 365 [. . . „so bildet in Wahrheit die Satzung nicht einen Vertrag, sondern das autonome Grundgesetz des rechtsfähigen Aktienvereins"].

[2]) RG. 2. 264 [im Anschluß an ROHG. 19, 232: „Leistung der Einzahlung seitens des Zeichners und Gewährung von Aktienrechten bedingen sich gegenseitig"; und ROHG. 25, 293: „Es handelt sich daher, wenn auch um keine Sozietät, doch immerhin um ein zweiseitiges Vertragsverhältnis"].

[3]) RG. 79, 115, 177; 100, 3; 118, 274; 122, 349.

[4]) Fischer, S. 95.

[5]) Fischer, S. 95.

[6]) Fischer, S. 95.

zur Einbringung der versprochenen Vermögensgegenstände verpflichtet[1]).

Auch dieses Ergebnis versucht Mann[2]) u. a. mit dem Hinweis zu bekämpfen, daß das Sacheinlageabkommen im § 195 Abs. II, Ziff. 2 HGB. als Vertrag bezeichnet werde und deshalb im Zusammenhang mit den gerade bei der Sacheinlage vorhandenen, besonderen vertraglichen Bindungen als zweiseitiges Rechtsgeschäft anzusprechen sei. Auch diesen Ausführungen kann nicht beigestimmt werden. Die in der angezogenen Vorschrift erwähnten Verträge zielen auf diejenigen Abkommen hin, die, wie oben[3]) erwähnt, dem Sacheinlageabkommen regelmäßig zugrunde liegen. Diese Verträge sind dem Gericht einzureichen, um der bei der Sachgründung vorgeschriebenen Prüfung des Gründungshergangs zu dienen. Wenn es eine ähnliche Vorschrift für Bareinlagen, denen auch vertragliche Abmachungen zugrunde liegen können, nicht gibt, dann nur deshalb, weil die Bargründung einer derartigen Prüfung nicht unterliegt. Aus dem Inhalt des § 195 Abs. II, Ziffer 2 kann daher für die Rechtsnatur der Sacheinlage selbst — etwa im Gegensatz zur Bareinlage — bestimmt nichts hergeleitet werden. Wenn man den Gesetzestext des § 195 Abs. II, Ziff. 2 überhaupt heranziehen will, so spricht er wohl eher für die Ablehnung der Vertragsnatur des Sacheinlageabkommens insofern, als er auf die der Sacheinlage „zugrunde liegenden Verträge" hinweist, also auf vertragliche Vorgänge, die eben die Sacheinlage selbst nicht charakterisieren.

Das Sacheinlageabkommen, als Teil der Übernahmerklärung, unterliegt denselben Grundsätzen wie diese. Die Übernahmeerklärung und infolgedessen auch das Sacheinlageversprechen kann weder wegen Irrtums noch Betrugs angefochten werden. Dieser Grundsatz ergibt sich daraus, daß die Übernahmeerklärung einen Teil derjenigen Grundlagen bildet, die es der Gesellschaft ermöglichen, ins Leben zu treten. Mit Rücksicht auf die Bedeutung, die der Übernahmeerklärung gegenüber dem Verkehr und der Allgemeinheit zukommt, kann sie nicht der Anfechtung unterliegen, die bei einem privaten Vertragsgegner möglich ist. Dieser Ge-

[1]) Vgl. Crisolli, ZHR., Bd. 93, S. 227ff.
[2]) § 6, S. 49.
[3]) S. 42 f. d. A.

danke hat sich im Interesse der Erhaltung der Kapitalgrundlage und mit Rücksicht auf die Gläubiger wie ein Gewohnheitsrecht herausgebildet[1]).

Was die Gewährleistung für Sacheinlagen anlangt, so greifen die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts insoweit Platz, als nicht zwingende aktienrechtliche Bestimmungen, insbesondere das Verbot auf Rückgabe der Einlagen (§ 213) entgegenstehen. Die grundsätzliche Anwendung der Vorschriften über die Gewährleistung für Rechts- und Sachmängel[2]) ist allgemein anerkannt[3]), wenn auch bei der Durchführung selbst sehr umstrittene Fragen entstehen (eben im Hinblick auf §§ 213; 221 HGB). Aber allein die Anwendung der Mängelvorschriften ruft teilweise die Anhänger der Vertragstheorie wieder auf den Plan; diese sehen nämlich in der Heranziehung der für „Verträge" geltenden Gewährleistungsbestimmungen (§§ 445; 493 BGB.) einen Widerspruch gegen die Theorie vom „einseitigen Akt"[4]). Verstärkt wird dieser angebliche Widerspruch tatsächlich dadurch, daß einige Schriftsteller[5]) die Anwendung der §§ 459ff BGB. u. a. damit begründen, daß die Sacheinlage gewissermaßen die Gegenleistung für die Aktienrechte sei; andere Autoren[6]) bezeichnen die Einbringung als eine Veräußerung, wenn auch eigener Art, und wollen deshalb die allgemeinen Vorschriften über Veräußerungen Platz greifen lassen. Diese und ähnliche Ausführungen erwecken allerdings den Anschein, als verließen die Anhänger der Lehre vom „einseitigen Sacheinlageabkommen" ihren theoretischen Ausgangspunkt dann, wenn die praktische Durchführung beginnt.

---

[1]) So die herrschende Lehre: Staub-Pinner, Anm. 25 zu § 189, S. 91; Wieland, I, S. 497 (Anm. 23); Bing. Anm. 28 zu § 182, S. 270 (für die Sacheinlage Anm. 16 zu § 186, S. 357); Fischer, S. 99; Hachenburg, Anm. 34 zu § 2 GmbH.-Ges., S. 115 (jedenfalls für die nach der Eintragung der GmbH. erfolgte Anfechtung). — RG. 45, 109 (für die Genossenschaft); 54, 129; 62, 29; 123, 104 (für die GmbH.).

[2]) §§ 437ff.; 445; 459ff.; 493 BGB.

[3]) Bing, Anm. 41 zu § 186, S. 373; Staub-Pinner, Anm. 19 zu § 186, S. 78; Brodmann, Anm. 4e zu § 186, S. 57; Ritter, Anm. 2a zu § 186, S. 235; Hachenburg, Anm. 28 zu § 5 GmbH.-Ges., S. 204 (für die GmbH.); — RG. 86, 213.

[4]) Vgl. Mann, § 6, S. 48.

[5]) Vgl. Crisolli, ZHR., Bd. 93, S. 230; (ähnl.: Staub-Pinner, Anm. 5 zu § 186, S. 68: man gibt „Sachen als Gegenwert gegen Mitgliedschaftsrechte" her, „also als Gegenleistung für die Aktien").

[6]) Vgl. statt anderer: Staub-Pinner, Anm. 19 zu § 186, S. 78.

Tatsächlich ist dies nicht der Fall. Die Fehlerquelle liegt lediglich in der Art und Weise, in welcher die Anwendung der Mängelvorschriften begründet wird. Es soll versucht werden, dafür nachstehend eine Begründung zu geben, die mit der Lehre vom „einseitigen Akt" nicht in Widerspruch gerät.

Die etwaige Anwendbarkeit der Gewährleistungsbestimmungen für Rechts- und Sachmängel ist aus dem § 445, bzw. § 493 BGB. herzuleiten. Dort wird bestimmt, daß die Vorschriften über die Gewährleistung „auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung" finden. Es wird also erstens ein Vertrag, und zweitens ein Entgelt vorausgesetzt.

Sacheinlage und Erwerb der Mitgliedschaft stehen sich nicht wie vertragliche Gegenleistungen gegenüber[1]). Von dem Vorhandensein eines Vertrages kann, wie wir gesehen haben, keine Rede sein. Die Anwendbarkeit der §§ 445; 493 BGB. ließe sich also dann überhaupt nicht rechtfertigen, wenn das Gesetz tatsächlich streng von dem Vorliegen eines „Vertrages" ausgeht. Das ist zu untersuchen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die vertragsmäßigen Schuldverhältnisse grundsätzlich in den §§ 305ff.; lediglich für bestimmte Typen von Rechtsgeschäften, insbesondere auch für Veräußerungsverträge, ist in den §§ 433ff. eine Sonderregelung getroffen. Gesetzgeberische Ziele und Auslegungsregeln, welche für das „allgemeine Vertragsrecht" gelten, sind demnach auch auf die Verträge anzuwenden, welche unter den „Einzelnen Schuldverhältnissen" besonders geregelt sind. Dies ist mit Rücksicht auf folgende Feststellungen bedeutsam.

Der Entwurf I BGB. hatte im § 343[2]) bestimmt, daß die allgemeinen Vorschriften über Verträge auch auf Schuldverhältnisse aus einseitigen Erklärungen Anwendung finden sollen. Anlaß zu dieser Regelung waren die Erwägungen des Gesetzgebers, daß Schuldverpflichtungen aus einseitigem Versprechen den aus Ver-

[1]) RG. 45, 104; 122, 349 (vgl. auch RG. 100, 3).

[2]) Die Vorschrift lautet (vgl. Mugdan, II. Bd., S. XXX): „Wird ein einseitiges Versprechen von dem Gesetze als verbindlich anerkannt, so finden auf das daraus entstehende Schuldverhältniss die für die Schuldverhältnisse aus Verträgen geltenden Grundsätze entsprechende Anwendung, soweit nicht das Gesetz ein anderes bestimmt."

trägen entspringenden innerlich und in ihrem juristischen Wesen so nahe verwandt seien, daß dieselben Rechtsnormen, welche für die letzteren gelten, auch für die ersteren zur Geltung gelangen müßten. Statt jeden einzelnen Fall durch besondere Bestimmungen zu regeln, sei es — so wird in den Motiven ausgeführt — vorzuziehen, die Frage durch die allgemeine Vorschrift des § 343 zu regeln [1]). Der Entwurf II BGB. übernahm jedoch diese besondere Vorschrift nicht mit dem Hinweis, daß ihr Inhalt etwas Selbstverständliches bedeute [2]). Der Wille des Gesetzgebers ist danach klar ersichtlich: Die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Verträge (§§ 305 ff. BGB.) soll nicht auf zweiseitige Rechtsgeschäfte beschränkt, sondern auch auf einseitige Versprechen ausgedehnt werden.

Was für das allgemeine Vertragsrecht gilt, hat, wie wir diesen Ausführungen vorausgeschickt haben, gleiche Bedeutung für die im Bürgerlichen Gesetzbuch besonders geregelten Vertragsformen und die dazu getroffenen Vorschriften. Das Wort „Verträge" im Sinne der §§ 445; 493 BGB. ist also nicht in seiner engen juristischen Bedeutung zu verstehen. Zu diesem Ergebnis muß man um so mehr kommen, wenn man bedenkt, daß die §§ 445; 493 BGB. bevorzugt dazu bestimmt sind, die entsprechende Anwendung der „Kauf"-Vorschriften [3]) auf ein außerhalb derselben liegendes Rechtsgebiet zu vermitteln; in einem solchen Fall liegt schon mit Rücksicht auf den Sinn der Vorschrift extensive Auslegung besonders nahe.

Das Fehlen der Vertragsmäßigkeit beim Sacheinlageversprechen kann hiernach die Anwendung der §§ 445; 493 BGB. nicht hindern. Es fragt sich lediglich, ob das nach diesen Vorschriften verlangte weitere Erfordernis der Entgeltlichkeit erfüllt ist. Dies ist zu bejahen. Hierbei steht nicht im Wege, vom rein wirtschaftlichen Standpunkt aus festzustellen, daß der Aktionär seine Mitgliedschaftsrechte durch Einbringung von Vermögenswerten erhält. Diese Deduktion soll aber lediglich dem Nachweis der „Entgeltlichkeit" dienen und darf nicht mit der Frage in Zu-

[1]) Vgl. Motive, Bd. II (Recht der Schuldverhältnisse), S. 176 (= Mugdan, II. Bd., S. 96/97).

[2]) Vgl. Protokolle, Bd. I, S. 448 (= Mugdan, II. Bd., S. 613).

[3]) §§ 433 ff. BGB.

sammenhang gebracht werden, ob der Erwerb der Mitgliedschaft und Einbringung als im Gegenseitigkeitsverhältnis stehend anzusehen sind.

Ob die §§ 445, 493 BGB. auch auf einseitige entgeltliche Rechtsgeschäfte anwendbar sind, hat für das Gebiet des Bürgerlichen Rechts Bedeutung gewonnen bei der Auslobung[1]); es ist anerkannt, daß für dieses Rechtsinstitut die Vorschriften über entgeltliche Verträge Anwendung finden[2]), vorausgesetzt, daß die Belohnung eine Gegenleistung für die Vornahme der Handlung darstellt. Was aber für die Auslobung gilt, muß ebenso für das Sacheinlageversprechen als richtig angesehen werden.

Zu alledem kommt hinzu, daß es sich bei der Sacheinlage um ein Rechtsgeschäft des Handelsrechtes handelt, für welches die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ohnehin nur ergänzend heranzuziehen sind. Wenn man den Hauptregeln des Kaufs wirklich nur „Verträge" unterstellen wollte, dann mag diese strenge Auslegung für das Rechtsgebiet gelten, in dessen Zusammenhang die §§ 445; 493 BGB. ergangen sind, nämlich für das Bürgerliche Recht. Das schließt aber nicht aus, daß die Vorschriften im Wege der Analogie für solche einseitigen handelsrechtlichen Institutionen herangezogen werden, für welche es im Bürgerlichen Gesetzbuch ein Vorbild nicht gibt.

Die Anwendbarkeit der Mängelvorschriften auf die Sacheinlage ergibt sich also aus den gesamten vorstehenden Gründen, ohne daß damit der Vertragscharakter der Sacheinlage eingeräumt wird. Die u. a. von Mann[3]) aufgestellte Behauptung, daß die Heranziehung der §§ 445; 493 BGB. im Widerspruch zur Lehre vom einseitigen Akt stünde, dürfte damit widerlegt sein.

Aus dem Wesen der Sacheinlage als einer „prinzipal auf die Sache"[4]) gehenden ergibt sich, daß das Kaduzierungsverfahren gegen einen Sacheinleger unanwendbar ist, da dieses rückständige Geldeinlagen voraussetzt (§§ 218 dd HGB.)[5]). Die Frage, ob hin-

---

[1]) §§ 657 ff. BGB.

[2]) Warneyer, Anm. III zu § 657 BGB., S. 1184 und Anmerkung zu § 445 BGB., S. 845; Oertmann (5. Aufl. 1928/29), Anm. 1 zu § 445 BGB., S. 557; RGRKomm., Anm. I. zu § 445 BGB., S. 40 und Anmerkung zu § 493 BGB., S. 107.

[3]) § 6, S. 48.

[4]) Ring, Anm. 4 zu Art. 209b, S. 209.

[5]) So die herrschende Meinung: Flechtheim, Anm. 2 zu § 218, S. 103a und Anm. 2 zu § 219, S. 117a. — RG. 68, 273.

sichtlich der Sacheinlage Wandlung zulässig ist, stößt auf erhebliche Schwierigkeiten, und zwar deshalb, weil die Gesellschaft mit der Ausübung des Wandlungsrechtes gegen den Grundsatz der Grundkapitalerhaltung (§§ 213; 221 HGB.) insofern verstoßen würde, als die Wandlung zur Rückgewähr der Einlage führen müßte. Mannigfaltig sind die Versuche, dieses Problem zu lösen. Die einen[1]) wollen im Falle der Wandlung anstelle der Sacheinlage eine Geldeinlageverpflichtung entstehen lassen, die anderen[2]) glauben die Wandlung überhaupt nur unter Zwangseinziehung[3]) der betreffenden Aktionärrechte und Herabsetzung des Grundkapitals gestatten zu können[4]).

§ 7.

Die Rechtsstellung der Sacheinlage bei Errichtung der Aktiengesellschaft.

Nachdem wir den Begriff und die Rechtsnatur der Sacheinlage erörtert haben, soll nunmehr untersucht werden, welche rechtliche Stellung diese Einlageart innerhalb der Gründungsvorgänge einnimmt. Es ist vor allem zu klären, ob die Sacheinlage in ihrer Eigenschaft als Grundkapitalbeteiligung anderen Normen unterworfen ist als die Bareinlage. Zu diesem Zwecke ist es erforderlich, zunächst auf die Gründungsvorgänge, soweit sie hierfür in Betracht kommen, einzugehen.

Drei Stufen sind im gesetzlichen Aufbau des Gründungsherganges zu unterscheiden: die Errichtung, die Anmeldung und die Eintragung der Gesellschaft[5]). Hier interessiert nur das mit der „Errichtung"[6]) abschließende Gründungsstadium; denn nur in diesem Zeitraum tritt die Sacheinlage als besondere Beteiligungsform problematisch in Erscheinung.

---

[1]) Vgl. statt anderer: Bing, Anm. 43 zu § 186, S. 375.

[2]) Vgl. für die GmbH.: Hachenburg, Anm. 28 zu § 5 GmbH.-Ges., S. 204.

[3]) Die Zwangseinziehung ist allerdings nur zulässig, wenn sie im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch eine vor der Übernahme oder Zeichnung der Aktien bewirkte Änderung des Gesellschaftsvertrages angeordnet oder gestattet ist (§ 227 Abs. 1 HGB); vgl. hierzu die viel zitierte Entscheidung: RG. 68, 274.

[4]) Vgl. wegen der einzelnen Streitfragen das zahlreiche dazu ergangene Schrifttum, insbesondere die eingehende Darstellung bei Domm. S. 26 ff.

[5]) Bing, Vorbem. zu §§ 182—200, S. 254.

[6]) §§ 188; 196 HGB.

Die Errichtung beginnt mit der Feststellung des Gesellschaftsvertrages [1]). Diese Feststellung ist der erste Teil der Gesellschaftsbildung [2]), auf welcher sich alle weiteren Vorgänge aufbauen. Die Feststellung des Gesellschaftsvertrages ist „der Kern, um den sich das weitere gestaltet" [3]).

An die Festsetzung der Satzung schließt sich die Übernahme der sämtlichen Aktien [4]). Je nachdem, wie sich die Übernahme derselben vollzieht, spricht man von Einheits- [5]) oder Stufengründung [6]). Das Wesen der ersteren besteht darin, daß sämtliche Aktien von den Gründern übernommen werden [7]). Die Übernahme kann schon bei der Feststellung der Satzung geschehen; werden hierbei die Aktien von den Gründern nicht oder nicht sämtlich übernommen, so kann die Übernahme der nicht übernommenen Aktien in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung [8]) erfolgen (§ 188 Abs. 2 HGB.). Nicht erforderlich ist, daß diese Übernahme unbedingt in „einer" Nachtragsverhandlung bewirkt wird; die nachträgliche Übernahme kann vielmehr auch in mehreren Verhandlungen vor sich gehen. Die letztere Ansicht hat sich als die herrschende [9]) gegen Makower [10]) und Lehmann-Ring [11]) durchgesetzt. Wir stimmen der herrschenden Meinung bei. Es wäre, worauf Brodmann [12]) richtig hinweist, rein sprachlich eine

---

[1]) § 182 HGB.

[2]) Staub-Pinner, Anm. 2 zu § 182, S. 34.

[3]) Bing, Anm. 2 zu § 182, S. 256.

[4]) §§ 188—189 HGB.

[5]) Simultangründung.

[6]) Sukzessivgründung.

[7]) Merkmal der Einheitsgründung ist nicht etwa, wie man aus dem Wort entnehmen könnte, die Tatsache, daß die Errichtung der AG. in einem einheitlichen Akt erfolgt; denn die Feststellung der Satzung und die Übernahme der Aktien kann auch auseinanderfallen (§ 188 Abs. 2 HGB.).

[8]) an der sich sämtliche Gründer beteiligen müssen, auch diejenigen, die keine weiteren Aktien übernehmen (Fischer, S. 118; KG. in OLGR. 43, 299). Der Grund hierfür liegt darin, daß sich bei der Errichtung sämtliche Beteiligte gegenseitig als Mitglieder des zu errichtenden Vereins anzuerkennen haben (vgl. Fischer, S. 118, Anm. 3).

[9]) Staub-Pinner, Anm. 3 zu § 188, S. 83 (entgegen der Ansicht in der 6.—7. Auflage); Brodmann, Anm. 2 zu § 188, S. 64; Bing, Anm. 11 zu § 188, S. 406; Brand, Anm. 3a zu § 188, S. 489; Pinner, Anm. 2b zu § 188, S. 36.

[10]) Makower, Anm. IIIb 2 zu § 188, S. 488.

[11]) Lehmann-Ring, Anm. 2 zu § 188, S. 26.

[12]) Brodmann, Anm. 2 zu § u88, S. 64.

willkürliche Betonung, den Nachdruck auf das Wörtchen „einer" zu legen, da dieses Wort sowohl Artikel als auch Zahlwort sein kann. Im übrigen ist aber auch kein rechtspolitischer Grund zu finden, das Wort „einer" in so ausschließender Weise zu gebrauchen; die nachträgliche Übernahme kann vielmehr in mehreren Verhandlungen erfolgen[1]).

Die Stufengründung unterscheidet sich von der Einheitsgründung dadurch, daß bei ihr die Gründer nicht sämtliche Aktien übernehmen, sondern sich an die Öffentlichkeit wenden, um durch Zeichnung dritter Personen[2]) die Aufbringung des Grundkapitals zu erreichen[3]).

Im Regelfalle, d. h. im Falle der Leistung von Bareinlagen, gibt es also die nachfolgenden Beteiligungsmöglichkeiten:

1. bei der Einheitsgründung:
   a) durch Aktienübernahme anläßlich der Satzungsfeststellung,
   b) durch Aktienübernahme seitens der Gründer in besonderer Nachtragsverhandlung;
2. bei der Stufengründung durch Aktienzeichnung.

Bei der Einheitsgründung (1.) sind die Aktienübernehmer in jedem Falle Statutfeststeller und damit Gründer im Sinne des § 187 HGB.

Wie gliedert sich nun die Sacheinlage in diese Vorgänge ein? Erfolgt die Übernahme oder Zeichnung von Aktien, für welche Sacheinlagen versprochen werden, in derselben, vorstehend geschilderten Weise? Muß der Sacheinleger bei der Einheits-

[1]) E I behält in dem dem § 188 HGB. nachgebildeten § 11 die gleiche Ausdrucksweise bei: „in einer besonderen Verhandlung"; E II terminiert statt dessen im § 12: „in besonderer gerichtlicher oder notarieller Verhandlung". Mit der im E II vorgesehenen Weglassung des Wortes „einer" wäre die ganze Streitfrage zweckentsprechend erledigt.

[2]) § 189 HGB. — Wenn sich die Gründer selbst an der Zeichnung beteiligen, ändert dies an dem Charakter der Stufengründung nichts (Bing, Anm. 2 zu § 188, S. 402 statt anderer).

[3]) Die Stufengründung, die früher überwog, ist in neuerer Zeit durch die Einheitsgründung so gut wie verdrängt. Sie birgt die Gefahr in sich, daß die Aktien nicht sämtlich gezeichnet werden und die Errichtung mißlingt (vgl. Wieland, II, S. 55); zudem ist der Gründungshergang bei der Stufengründung gegenüber der Einheitsgründung außerordentlich erschwert. Wenn die Zuziehung weiterer Kreise in Aussicht genommen ist, so wird statt der umständlichen Stufengründung gewöhnlich der Weg gewählt, daß eine Bank oder ein Konsortium diese Aktien übernimmt, um diese an das Publikum abzusetzen. Deshalb haben die E I und E II die Vorschriften über die Stufengründung vollkommen fallen lassen (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zu E I, S. 97).

gründung ebenfalls stets an der Festsetzung der Satzung beteiligt sein oder kann er auch Aktien übernehmen ohne Satzungsfeststeller zu sein? Das sind die Fragen, über welche in Wissenschaft und Rechtsprechung immer noch außerordentliche Unklarheiten bestehen.

Im neuesten Schrifttum sind diese Fragen besonders durch Bings[1]) Ausführungen zum § 187 HGB. in den Vordergrund des Interesses gezogen worden; auch durch die im E I und E II vorgesehenen Gesetzesänderungen rücken die obigen Fragen, wie wir noch sehen werden, in ein vollkommen neues gesetzgeberisches Stadium. Aus diesen Gründen erscheint eine genaue Würdigung erforderlich, zumal auch im monographischen Schrifttum über die vorstehend angeschnittenen Fragen eine rechte Verwirrung besteht.

Bei der Untersuchung, ob für Sacheinlagen dieselben Beteiligungsmöglichkeiten gelten wie für Bareinlagen, handelt es sich nicht nur um die Auslegung der §§ 188 Abs. 2 und 189 Abs. 3, Ziff. 1 HGB., sondern bevorzugt um die Bedeutung des § 187 HGB. und sein Verhältnis zu den vorgenannten Bestimmungen. Alle Unklarheiten sind unseres Dafürhaltens so gut wie ausschließlich auf eine falsche Beurteilung des § 187 HGB. zurückzuführen. Das Grundproblem besteht daher in der richtigen Auslegung des § 187 HBG. Diese Vorschrift muß daher hier zum Ausgangspunkt aller Betrachtungen genommen werden.

Der § 187 HGB. bestimmt, daß diejenigen Aktionäre als die Gründer der Gesellschaft gelten, welche den „Gesellschaftsvertrag festgestellt haben" (erste Alternative) oder „andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen" (zweite Alternative). Diese Vorschrift beschäftigt sich mit der Kennzeichnung des „Gründers". Unter Gründern versteht man nach allgemeinem Sprachgebrauch diejenigen Personen, welche bei der Entstehung der Gesellschaft irgendwie mitwirken[2]). Mit diesem wirtschaftlichen Gründerbegriff hat der § 187 HGB. nichts zu tun; die Terminologie dieser Bestimmung ist enger und will den Gründerbegriff als Rechtsbegriff genau abgrenzen, weil nämlich an die Gründereigenschaft eine Reihe von Rechtswirkungen geknüpft ist.

[1]) Anm. 6 zu § 187, S. 400.

[2]) vgl. Wieland, II, S. 57; Bing, Anm. 1 zu § 187, S. 397.

Es wäre äußerst schwierig gewesen, den Begriff des Gründers als solchen festzulegen; deshalb knüpft das Gesetz nicht an die Person, sondern an bestimmte Handlungen an und leitet dann von der Vornahme derselben den Gründerbegriff ab [1]). Als solche die Gründereigenschaft hervorrufende Handlungen bezeichnet das Gesetz die Beteiligung am Statut und die Einbringung von Sacheinlagen.

Es entsteht die Frage, ob es nötig war, den Sacheinleger besonders als Gründer zu bezeichnen, und welche Bedeutung diese zweite Alternative des § 187 HGB. hat. Diese Vorschrift sagt nämlich nur dann nichts Selbstverständliches, wenn Sacheinlagen vorkommen können, bei welchen der Einleger nicht Statutfeststeller ist; denn wenn er stets ein solcher ist, ist er auf Grund der ersten Alternative des § 187 ohnehin Gründer, und es wäre nicht nötig, die Sacheinlage nochmals als eine die Gründerqualität erzeugende Beteiligungsart besonders hervorzuheben.

Der Hauptfall, daß jemand Einlagen auf das Grundkapital leistet, ohne Satzungsfeststeller zu sein, ist der der Aktienzeichnung bei der Stufengründung. Die Frage, ob bei dieser Gründungsart die Leistung auf Grund der Zeichnungsscheine durch „Sacheinlagen" erfolgen kann, wird im Schrifttum eindeutig und uneingeschränkt bejaht von Ring [2]), Behrend [3]), Lehmann-Ring [4]) und Bing [5]). Staub-Pinner lassen bei der Kommentierung der maßgebenden Gesetzesstellen (§§ 187 und 189 HGB.) eine Stellungnahme dazu überhaupt vermissen; aus einer Bemerkung zu § 186 [6]) ist aber zu entnehmen, daß Staub-Pinner die Zeichnung von Sacheinlagen offenbar für zulässig halten.

Ring, Behrend und Lehmann-Ring begründen ihre Ansicht kurzerhand damit, daß die Sacheinbringung durch Aktienzeichnung deshalb erfolgen könne, weil eben die Verpflichtung des Aktionärs entweder auf Übernahme oder auf Zeichnung beruhe. Bing weist

[1]) vgl. Wiener, Aktiengesetzesentwurf, S. 13.

[2]) Ring, Anm. 5 zu Art. 209b ADHGB., S. 209.

[3]) Behrend, Bd. I, S. 748, Anm. 19.

[4]) Lehmann-Ring, Anm. 1 zu § 187 HGB., S. 24.

[5]) Bing, Anm. 6 zu § 187, S. 400.

[6]) Staub-Pinner, Anm. 8, S. 70; „Der Sacheinleger braucht nicht noch außerdem einen Zeichnungsschein auszufertigen". Diese Bemerkung läßt sich in dem ganzen Zusammenhang überhaupt nicht recht verstehen.

besonders darauf hin, daß die Bedeutung des § 187 HGB. eben gerade darin liege, daß der Sacheinleger auch bei der Stufengründung, wo er ja nicht Statutfeststeller ist, Gründerqualität erhalten soll; nur für diesen Fall gewinne der § 187 HGB. Bedeutung.

Mit der Frage, ob jedoch der Zulassung von Sacheinlagen bei der Stufengründung grundsätzliche Bedenken entgegenstehen, befassen sich die vorgenannten Autoren überhaupt nicht. Tatsächlich ist nämlich bei dieser Gründungsart die Zeichnung von durch Sacheinlagen gedeckten Aktien als unzulässig abzulehnen. § 189 Abs. 3, Ziff. 1 HGB. bestimmt, daß der Zeichnungsschein u. a. die im § 186 HGB. vorgesehenen Festsetzungen, d. h. also die von den Aktionären nicht durch Barzahlung zu leistenden Einlagen, enthalten muß. Es ist der vollständige Inhalt dieses Teils des Gesellschaftsvertrages im Zeichnungsschein wiederzugeben, so daß dem Publikum die zukünftige wirtschaftliche Grundlage der Gesellschaft klar vor Augen geführt wird. Zeichnungsscheine, die diesen Inhalt nicht wiedergeben, sind nichtig[1]). Die Festsetzungen nach § 186 Abs. 2 HGB. müssen also, wenn sie in dem Zeichnungsschein enthalten sein sollen, vorher erfolgt sein. Daraus ergibt sich schon die Unmöglichkeit, Aktien zu zeichnen, die durch Sacheinlagen gedeckt werden sollen. Weiterhin muß aber nach § 189 Abs. 3, Ziff. 3 HGB. der Zeichnungsschein „den Betrag der festgesetzten Einzahlungen" enthalten. Aus dem Wort „Einzahlungen" ist ebenfalls mit Sicherheit zu entnehmen, daß es sich also um „Geldeinlagen" handeln muß; denn nur solche kann man „einzahlen"; andernfalls hätte der Gesetzgeber die nicht durch Barzahlung gedeckten Einlagen im Gründungshergang der Stufengründung besonders erwähnt.

Dieses Ergebnis steht im Einklang mit der Ansicht von Pinner[2]), Lehmann[3]) und Brodmann[4]). Makower[5]) weist richtig darauf hin, daß die in der Satzung enthaltene Festsetzung der Sacheinlage im Zeichnungsschein anzugeben sei; er hält jedoch deshalb die Zeichnung durch Sacheinleger nicht für vollständig unmöglich, sondern meint, eine solche wäre in dem wenn auch

[1]) § 189 Abs. 4, S. 1 HGB.
[2]) Anm. III, IV zu § 186, S. 28,
[3]) I, S. 319, Anm. 4 und S. 333.
[4]) Anm. Ib zu § 187, S. 62.
[5]) Anm. IIIa, 2 zu § 189, S. 491.

kaum vorkommenden Fall zulässig, daß schon vorher der Gegenstand der Sacheinlage und der Betrag der für diese Einlage zu gewährenden Grundkapitalanteile in der Satzung festgelegt sei. Ein solcher Fall kann aber, worauf Brodmann[1]) mit Recht hinweist, nicht vorkommen, weil nämlich nach § 186 Abs. 2 HGB. auch die Person des Sacheinlegers im Statut vertraglich festgestellt werden muß.

Bei der Aktienzeichnung können also Sacheinlagen nicht versprochen werden. Die Folgerung aus diesem Ergebnis ist weiter, daß mit Rücksicht auf die Stufengründung der § 187 (zweite Alternative) keine Bedeutung haben kann.

Man hat versucht, die Bedeutung des § 187 HGB. (zweite Alternative) auf andere Weise zu erklären. Nach § 188 Abs. 2 HGB. können von den Gründern die Aktien in einer besonderen Verhandlung übernommen werden, soweit dies nicht schon bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrages geschehen ist. Es wird nun von einigen Schriftstellern[2]) behauptet, daß unter „Gründern" im Sinne des § 188 Abs. 2 HGB. nicht nur die Satzungsfeststeller zu verstehen seien, es gehörten vielmehr dazu auch diejenigen Personen, die, ohne Satzungsfeststeller zu sein, in der Nachtragsverhandlung neu hinzutreten und Aktien durch Gewährung von Sacheinlagen übernehmen[3]). Zu diesem Ergebnis müsse man deshalb kommen, weil jeder Sacheinleger nach § 187 HGB. als Gründer gelte und damit auch als Gründer im Sinne des § 188 Abs. 2 HGB. anzusprechen sei.

---

[1]) Anm. Ib zu § 187, S. 62.

[2]) Vgl. Pinner, Anm. I, 2 zu § 188, S. 35; Lehmann-Ring, Anm. 3 zu § 188, S. 27.

[3]) Brodmann (Anm. 2 zu § 188, S. 64) will sogar, allerdings ohne nähere Begründung, den Begriff des Gründers im Sinne des § 188 Abs. 2 HGB. auf jeden neu hinzutretenden „Dritten", der Aktien übernimmt, ausdehnen, ohne Beschränkung auf den Sacheinleger. Dieser Ansicht kann auf keinen Fall beigetreten werden; wenn nämlich Brodmanns Ansicht richtig wäre, dann könnte sich also ein solcher Dritter bei der Statutfestsetzung im Hintergrund halten und sich auf diese Weise der Gründerverantwortlichkeit entziehen. Brodmanns Ausführungen, daß dieser „Dritte" so „in die Reihe der Gründer" eintritt, sind auch nicht stichhaltig; denn dieser Eintritt in die Reihe der Gründer und die Entstehung der Gründerverantwortlichkeit ist jedenfalls für den Bareinleger unstreitig nur durch Teilnahme an der Statutfeststellung möglich (für den Sacheinleger vgl. die Ausführungen im Text). Will Brodmann aber so verstanden werden, daß der „Dritte" unter Wiederholung der Satzungsfeststellung beitritt, dann wird er kraft dieser Beteiligung Gründer, so daß die Frage nach Ausdehnung des Gründerbegriffes ohnehin gegenstandslos wird.

Diese Darlegungen sind jedoch aus den nachfolgenden Gründen abzulehnen.

Der Zweck des § 188 Abs. 2 HGB. beruht darin, daß die Gründer dann nicht zu der umständlichen Stufengründung zu schreiten brauchen, wenn sie sich nachträglich entschließen, die in der ersten Verhandlung nicht übernommenen Aktien noch selbst zu übernehmen. Im übrigen bleibt es aber bei dem Grundsatz, daß die Stufengründung mit ihren Sicherungsvorschriften Platz greift, wenn sich die Gründung nicht mehr innerhalb des Kreises der gründenden Statutfeststeller vollzieht, sondern Außenstehende herangezogen werden. Dieser Grundsatz würde aber durchbrochen, wenn die oben erwähnte Ansicht, daß später hinzukommende Sacheinlager noch Aktien „übernehmen" könnten, richtig wäre. Es ergäbe sich damit die Tatsache, daß der Bareinleger Aktien nur bei der Statutfeststellung (bzw., wenn er Gründer ist, in einer Nachtragsverhandlung) übernehmen oder im Wege der Stufengründung zeichnen kann; dagegen gäbe es für den Sacheinleger noch eine „dritte Gründungsart"; er könnte, ohne den für die Einheits- oder Stufengründung vorgeschriebenen Weg beschreiten zu müssen, Aktien übernehmen. Dies wäre ein mit der Struktur der Gründungsarten unvereinbares Ergebnis.

Die hier bekämpfte Ansicht steht nicht nur im Widerspruch mit den Grundgedanken des Gesetzes, sondern beruht, wie wir nachzuweisen versuchen wollen, auf einem juristischen Fehlschluß.

Auf die allgemeine Bedeutung des § 187 — Fiktion des Gründerbegriffes für die Gründerverantwortlichkeit — wurde oben [1]) hingewiesen. Der § 187 HGB. bezeichnet als Gründer diejenigen „Aktionäre", die andere als durch Barzahlung zu leistende „Einlagen" machen. Die Vorschrift setzt also „Einlagen" voraus; unter Einlagen kann man nur solche verstehen, die im Rahmen der vom Gesetz vorgeschriebenen Gründungsarten überhaupt gemacht werden können. Einlagen, die nicht in diesem gesetzlichen Rahmen gemacht werden, sind keine gültigen Einlagen; ohne gültige Einlagen kann aber „Aktionäreigenschaft" überhaupt nicht erworben werden. Im § 187 HGB. wird ausdrücklich von „Aktionären" gesprochen und nicht etwa von „Personen", die Ein-

[1]) S. 56/57 d. A.

lagen machen! Der § 187 setzt also voraus, daß es sich um „Aktionäre" handelt, die diese Eigenschaften erworben haben auf Grund gültiger Einlagen, d. h. solcher, wie sie nach dem Inhalt des § 188 HGB. für zulässig erklärt werden. Ob also überhaupt gültige Einlagen im Sinne des § 187 vorliegen, entscheidet der § 188 HGB. Es würde eine petitio principii bedeuten, wenn man bei der Frage, wer Gründer im Sinne des § 188 Abs. 2 HGB. ist, den Inhalt des § 187 HGB. heranziehen wollte. Man muß vielmehr erst feststellen, ob die materiellen Voraussetzungen des § 188 HGB. erfüllt sind. Liegen diese Voraussetzungen vor, dann gilt für diejenigen Gründer, welche im Rahmen des § 188 ordnungsmäßig Aktien übernommen haben, die im Interesse der Gründerverantwortlichkeit geschaffene Fiktion des § 187 HGB.

Wäre die Ansicht, daß der am Statut nicht beteiligte Sacheinleger als Gründer im Sinne des § 188 Abs. 2 anzusehen sei, richtig, so würde ihm dadurch eine durch nichts gerechtfertigte Sonderstellung gegenüber dem Bareinleger eingeräumt; die Vorschrift des § 187 HGB. würde praktisch für den Sacheinleger zu einer Erleichterung seiner Beteiligung führen, statt dem Gesetzeszweck entsprechend zu einer Belastung [1]).

An dieser Stelle ist noch der oft zitierte Beschluß des Kammergerichts vom 24. April 1924 [2]) zu erwähnen, auf den sich die Anhänger der hier abgelehnten Ansicht verschiedentlich berufen. Diesem Beschluß lag der Fall zugrunde, daß das Grundkapital einer neugegründeten AG. vor Eintragung derselben in einer Generalversammlung erhöht worden war; auf das Zusatzkapital wurden Sacheinlagen versprochen. Anläßlich der Eintragung der AG. in das Handelsregister hatte sich das Kammergericht mit der Beurteilung der Gründungsvorgänge zu befassen. Daß die Übernahme des ursprünglichen und des Zusatzkapitals in zeitlich auseinander fallenden Verhandlungen erfolgt ist, wird

---

[1]) Im Ergebnis offenbar übereinstimmend mit Makower, Anm. III b, 3, S. 488; Goldschmit, Anm. 2 zu § 188, S. 57; Ritter, Anm. 2 zu § 188, S. 237. Bing (Anm. 11 zu § 188, S. 406) spricht sich gegen die Beteiligung neuer Personen aus, ohne etwas über die Beteiligung von Sacheinlegern zu sagen. Offenbar ist Bing aber auch hinsichtlich der Auslegung des § 188 Abs. 2 HGB. derselben Ansicht wie oben, da er ja die Bedeutung des § 187 HGB. nur durch die Stufengründung erklärt (Anm. 6 zu § 187, S. 400).

[2]) KG. OLGR. 43, 299 (zit. bei Staub-Pinner zu § 188, S. 83; bei Brodmann, Anm. 2 zu § 188, S. 64 usw.).

von dem Kammergericht mit Recht als mit dem Wesen der Einheitsgründung nach § 188 HGB. vereinbar angesehen. Den die Einheitsgründung beherrschenden Grundsatz, daß alle Aktien von Gründern zu übernehmen sind, sieht das Kammergericht dadurch als erfüllt an, daß, soweit Sacheinlagen versprochen worden sind, die Sacheinleger nach § 187 HGB. als Gründer gelten, „selbst ohne Beteiligung an der Satzungsfeststellung". Auf diesem Weg kommt das Kammergericht dazu, die Gesetzlichkeit der Gründungsvorgänge zu bejahen; es vertritt also in dieser Entscheidung dieselbe vorstehend bekämpfte Ansicht, daß nämlich der § 187 HGB. mehr als eine Begriffsbestimmung für die der Gründerverantwortlichkeit unterliegenden Personen sei. Wir können den Ausführungen des Kammergerichts aus den schon dargetanen Gründen nicht folgen, um so weniger, als sich das Kammergericht in dieser Entscheidung mit einer möglichen anderen Auslegung des § 187 HGB. überhaupt nicht auseinandersetzt. Es kann nicht einleuchten, daß der neu hinzutretende Sacheinleger auf Grund des § 187 HGB. die Möglichkeit haben soll, sich an der AG. zu beteiligen außerhalb der sonst vorgeschriebenen Gründungsarten. Warum sollte der Gesetzgeber den Sacheinleger gegenüber dem Bareinleger derartig bevorzugt haben?[1])

Die Bedeutung bzw. Notwendigkeit des § 187 (zweite Alternative) läßt sich also auch durch den § 188 Abs. 2 nicht erklären.

Schließlich ist versucht worden, die Notwendigkeit des § 187 (zweite Alternative) aus besonderen tatbestandsmäßigen Zusammenhängen zu erklären. Brodmann[2]) konstruiert den Fall, daß „der eine oder andere, welcher an der gerichtlichen oder notariellen Verhandlung teilnimmt, zwar mit einer Sacheinlage sich beteiligen will, aber nicht an der Festsetzung des Gesellschaftsvertrages, an der Bestimmung seines Inhalts". Brodmann geht also von dem Fall aus, daß der bei der Festsetzung des Gesellschaftsvertrages anwesende Sacheinleger ausdrücklich zu Protokoll erklärt, sich an

---

[1]) Sollte übrigens in der vom Kammergericht erwähnten Generalversammlung die Satzung unter Anwesenheit aller Gründer erneut festgestellt worden sein, dann wären die neu hinzugetretenen Sacheinleger auf Grund dieses Vorganas Gründer geworden und es wären dadurch die gesetzlichen Erfordernisse der Einheitsgründung erfüllt; für das Vorliegen eines solchen Tatbestandes läßt die Entscheidung jedoch nichts erkennen.

[2]) Anm. Ia zu § 187, S. 62.

den im § 182 Abs. 2 HGB. genannten oder sonstigen Festsetzungen nicht zu beteiligen. Wenn etwas Derartiges wirklich in der Praxis vorkommen sollte, so muß sich der betreffende Sacheinleger auf jeden Fall an den im § 186 Abs. 2 genannten Festsetzungen beteiligen und Aktien in entsprechender Höhe übernehmen. Sonst wäre er kein Sacheinleger. Da die Festsetzungen des § 186 Abs. 2 aber ein Teil des Gesellschaftsvertrages sind, stellt der Sacheinleger mindestens „insoweit" den Gesellschaftsvertrag fest. Man kann sogar sagen, daß in dem Brodmannschen Falle der betreffende Sacheinleger den ganzen Gesellschaftsvertrag mit feststellt, indem er nämlich unter Bezugnahme auf das Statut das Sacheinlageversprechen abgibt; selbst wenn er wirklich zunächst im Protokoll erklärt, die Satzung nicht mit festsetzen zu wollen, so tut er dies schließlich doch rechtlich durch Abgabe des Sacheinlageversprechens. Auf jeden Fall wird der betreffende Sacheinleger durch seine Beteiligung an der Statutfeststellung Gründer. Mit dem von Brodmann gebilligten Fall, der ohnehin nur rein theoretische Bedeutung hat, ist daher für die Auslegung des § 187 HGB. (zweite Alternative) nichts gewonnen[1]).

In diesem Zusammenhang muß darauf hingewiesen werden, daß nach erfolgter Statutfeststellung der Gründerkreis selbstverständlich dadurch erweitert werden kann, daß in einer neuen Verhandlung unter Anwesenheit aller bisherigen Gründer und etwaiger neu hinzutretender Übernehmer die Satzung nochmals festgestellt wird. Dieser Fall wird oft mit dem des § 188 Abs. 2 HGB. verwechselt, obwohl es sich um zwei ganz verschiedene Tatbestände handelt. Diese Verwechslung ist wohl teilweise auch der Anlaß zu der obigen Streitfrage. In dem Fall des § 188 Abs. 2 HGB. handelt es sich um eine Nachtragsverhandlung, deren Inhalt vom Gesetzgeber genau umrissen ist und darin besteht, daß die bisher nicht übernommenen Aktien von den Gründern ganz oder teilweise noch übernommen werden. In dem

---

[1]) Wenn sich übrigens in diesem von Brodmann gebildeten Falle die Erklärungen des Sacheinlegers untereinander in keiner Weise vereinbaren lassen, würde es überhaupt an einem wirksamen Sacheinlageversprechen fehlen. Für die Beurteilung kommt es aber auf den einzelnen Fall an. In der Praxis dürfte ein solcher Fall schon deshalb undenkbar sein, weil die Urkundsperson eine Verhandlung mit sich widersprechenden Erklärungen gar nicht aufnehmen würde.

anderen Falle handelt es sich aber um keine Nachtragsverhandlung, sondern um eine neue Satzungsfeststellung, an welcher sich bisher unbeteiligte Dritte, und zwar Bar- und Sacheinleger, beteiligen können und dadurch ohne weiteres Gründer werden.

Gibt es also keine Fälle, in denen der Sacheinleger außer der Beteiligung am Statut Aktien übernehmen kann, so ist weiter zu folgern, daß die Hervorhebung der Gründerqualität des Sacheinlegers im § 187 HGB. etwas Selbstverständliches sagt und die Vorschrift insoweit überflüssig ist.

Gegenüber dieser Feststellung kann auch der so oft geschriebene Satz nicht ins Gewicht fallen, daß der Sacheinleger wegen seines erheblichen Sonderinteresses vom Gesetzgeber zu den Gründern gerechnet werde.[1]) Ebensowenig ist mit dem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte[2]) des § 187 gewonnen. All

[1]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 3 zu § 187, S. 82; Brodmann, Anm. 1a zu § 187, S. 62 u. a. m.

[2]) Die für die Auslegung des § 187 HGB. oft herangezogene Entstehungsgeschichte (vgl. Staub-Pinner, Anm. 3 zu § 187, S. 82 u. a. m.) ist folgende: Der Entwurf 1884 (E 1884) enthielt eine Sondervorschrift über den Begriff des Gründers noch nicht; vielmehr war dieser Begriff lediglich im Art. 209, Abs. 1, Satz 1 in Parenthese in das Gesetz eingeführt, dergestalt, daß die an der Satzungsfeststellung beteiligten Aktionäre als Gründer bezeichnet wurden. Gegen diese Fassung wurden von Wiener die verschiedensten Bedenken erhoben und weitgehende Abänderungen verlangt (vgl. Wiener, Aktiengesetzentwurf, S. 17, 18ff). Wiener wirft vor allem die Frage auf, „nach der Stellung, welche gegenüber den beiden Verpflichtungsformen diejenige Aktienbeteiligung einnimmt, die durch Sacheinlagen gegen Gewährung von Aktien erfolgt." Mit „den beiden Verpflichtungsformen" ist, wie sich auch aus dem weiteren Text (S. 18) ergibt, die Aktienübernahme und -zeichnung gemeint. Aus diesen Ausführungen könnte man entnehmen, daß Wiener die Zeichnung von durch Sacheinlagen gedeckten Aktien für möglich hielt. Wiener weist an einer späteren Stelle (S. 18 Mitte) aber auf den Zwiespalt hin, der dadurch entsteht, daß die für die gezeichneten Aktien versprochenen Sacheinlagen schon im Statut festgestellt sein müssen: „Es erschiene auch wunderlich, wenn derjenige, welcher nach der Festsetzung des Gesellschaftsvertrages eine Einlage gegen Gewährung von Aktien macht, diese Aktien sodann mittels eines Zeichnungsscheines, der auf die Festsetzung seiner Einlage Bezug nimmt, zeichnen solle. Die Aufstellung einer materiell unzutreffenden Konstruktion, wenn auch nur mit der Tendenz eines Formerfordernisses, nötigt aber leicht zu bedenklichen Konsequenzen". Wiener glaubt diesem von ihm klar erkannten Zwiespalt dadurch am besten zu begegnen, daß er vorschlägt, den Sacheinleger stets als Gründer zu erachten und daher vorzuschreiben, daß er sich bei der Feststellung des Inhalts des Statuts beteiligen muß.

Dieser Vorschlag Wieners lief praktisch darauf hinaus, daß also der Sacheinleger — ganz abgesehen von der oben erwähnten zwiespältigen Gesetzeskonstruktion — als Sacheinlagen-Zeichner überhaupt ausfiel. Wieners Lösung brachte letzten Endes dasselbe oben im Text gefundene Ergebnis; allerdings wollte er den umgekehrten Weg gehen und den Sacheinleger gesetzlich zum Statutfeststeller erheben, während wir gesehen haben, daß auf Grund der

diese Ausführungen beweisen nur, wie unmöglich es ist, die Notwendigkeit des § 187 HGB. (zweite Alternative) aus dem Gesetzeszusammenhang zu erklären. Denn was nützt der Hinweis auf das „Sonderinteresse" des Sacheinlegers, wenn derselbe, wie wir gesehen haben, stets Statutfeststeller ist und sich daraus seine Gründerverantwortlichkeit zwangsläufig ergibt. Es ist in der Literatur über die Bedeutung des § 187 viel gestritten worden. Die Entstehungsgeschichte hat offenbar dazu verleitet, dieser Vorschrift eine besondere Bedeutung beizumessen, und man hat sich schwer zu der allein möglichen Folgerung entschließen können, daß nämlich diese Bestimmung etwas Selbstverständliches sagt. Es mag sein, daß der Gesetzgeber, als er im § 187 HGB. die zweite Alternative aufnahm, davon ausging, daß tatsächlich Sacheinlagen ohne Beteiligung des Sacheinlegers am Statut möglich sind. Der Gesetzgeber wird vor allem den Fall der Stufengründung im Auge gehabt haben; offenbar hat man bei der Abfassung des Gesetzes noch nicht übersehen können, daß aber die Struktur dieser Gründungsart die Sacheinlage gerade ausschließt. Es ist nichts Außergewönliches, daß es der Wissenschaft vorbehalten bleibt, Tatsachen zu erkennen, die sich bei der Gesetzgebung selbst noch nicht haben übersehen lassen. Statt aber hieraus die notwendigen Schlußfolgerungen zu ziehen, ist man teilweise den umgekehrten Weg gegangen und hat, bloß um dem § 187 (zweite Alternative) eine Bedeutung zu verleihen, anderen Vorschriften (insbes. dem § 188 Abs. 2) eine Interpretation gegeben,

---

sonstigen Gesetzeskonstruktion der Sacheinleger stets Statutfeststeller sein muß, ohne daß dies, wie Wiener meint, ausdrücklich bestimmt zu werden braucht.

Das Gesetz ist den von Wiener vorgeschlagenen Weg nicht gegangen. Es hat auf Grund der Ausführungen Wieners „gegen den Entwurf die materielle Abänderung getroffen (Art. 209 bb), daß Personen, welche andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen, auch dann als Gründer gelten sollen, wenn sie sich nicht an der Feststellung des Statuts betheiligen". (Vgl. Komm.-Bericht, S. 1011 und S. 1050). Diese Änderung wird Wieners Gedankengängen aber in keiner Weise gerecht und hat nur dazu beigetragen, die Unklarheiten um die von Wiener hervorgehobene „materiell unzutreffende Konstruktion" zu verstärken. Letzten Endes sind dadurch die ganzen Zweifelsfragen um den Art. 209 c (Art. 209 bb Komm.-Bericht) und den späteren § 187 HGB. erst entstanden.

Es erscheint daher nicht richtig, wenn verschiedene Autoren den § 187 aus seiner Entstehungsgeschichte und aus den Anregungen Wieners erklären wollen (vgl. Staub-Pinner a. a. O. u. a. m.). Aus der Entstehungsgeschichte läßt es sich gerade nicht erklären, warum der Gesetzgeber trotz Wieners Ausführungen diese Fassung gewählt hat.

welche sich mit dem Gesetzestext nicht mehr in Einklang bringen läßt[1]).

Hiermit dürfte nachgewiesen sein, daß, wie wir eingangs vorausgeschickt haben[2]), das Grundproblem in der Bedeutung und Auslegung des § 187 (zweite Alternative) HGB. liegt.

Wir kommen also zu folgendem Ergebnis:

I. Bei der Einheitsgründung muß sich der Sacheinleger an der Statutfestsetzung beteiligen; er kann die durch die Sacheinlage zu deckenden Aktien übernehmen
   a) entweder bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrages,
   b) oder in besonderer Nachtragsverhandlung (§ 188 Abs. 2 HGB.).

II. Bei der Stufengründung ist die Zeichnung von Aktien, die durch Sacheinlagen gedeckt werden sollen, ausgeschlossen.

III. Die im § 187 HGB. getroffene Bestimmung, daß Sacheinleger als Gründer gelten, ist überflüssig.

Wir stehen damit teilweise in bewußtem Gegensatz zu den verschiedenen Ansichten, die über die vorstehenden Fragen bisher in der Wissenschaft und Rechtsprechung — aber auch ohne vollkommene Einigkeit — vertreten worden sind. Die bekämpften Meinungen kranken in der Hauptsache daran, daß sie bei den von ihnen vorgeschlagenen Lösungen eine falsche Bedeutung des § 187 HGB. zugrunde gelegt haben und daß nie nach der genauen Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift gefragt worden ist[3]). Für die Richtigkeit unserer Ansicht spricht aber die von dem Gesetzgeber selbst für die Zukunft in Aussicht genommene Gesetzesfassung. Dazu soll nachfolgend Stellung genommen werden, zumal auch die Fragen für die zukünftige gesetzgeberische Gestaltung ohnehin von großer Bedeutung sein dürften.

Der E I § 10 hat den Inhalt des § 187 HGB. unverändert übernommen[4]). Im E II § 11 werden jedoch lediglich die Satzungs-

[1]) Ritter (Anm. 1 zu § 189) hebt hervor, daß der § 187 nur dann einen Sinn habe, wenn der Sacheinleger auch Zeichner sein könnte; nur um dem § 187 HGB. eine Bedeutung zu verleihen, will er offenbar die Sacheinlage-Zeichnung bejahen.

[2]) S. 56 d. A.

[3]) Diese Entstehungsgeschichte ist in Anm. 2, S. 64 f. eingehend dargestellt.

[4]) lediglich mit dem Unterschied, daß anstelle der Worte „andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen" die im E I § 9 geschaffene Legaldefinition „Sacheinlagen" eingesetzt ist.

feststeller als Gründer der Gesellschaft bezeichnet, während die Sacheinleger (also die zweite Alternative des § 187 HGB.) überhaupt nicht mehr erwähnt werden[1]).

Bei der Beurteilung dieser Gesetzesänderung muß zunächst daran erinnert werden, daß in den Entwürfen das System der Stufengründung nicht mehr übernommen ist[2]); somit verliert also die Streitfrage über die Zulässigkeit von Sacheinlagen im Zeichnungsverfahren und über die Notwendigkeit des § 187 HGB. (zweite Alternative) für diesen Fall ihre Bedeutung. Danach ist aber von Interesse, daß der E II für die allein verbleibende Einheitsgründung eine Sonderbestimmung über die Gründerqualität des Sacheinlegers nicht getroffen hat. Es muß selbstverständlich davon ausgegangen werden, daß der E II den Sacheinleger gegenüber der bisherigen Gesetzeslage nicht etwa besser stellen und von der Gründerverantwortlichkeit befreien will; die Schlußfolgerung aus der Fassung des E II § 11 ist vielmehr die, daß also auch der Gesetzgeber keine Sacheinlagen für möglich hält, bei welchen der Einleger nicht Statutfeststeller und schon damit Gründer wäre. Dies kann der einzige Grund sein, weshalb die Gründereigenschaft des Sacheinlegers im Gegensatz zum bisherigen Recht nicht mehr ausdrücklich festgestellt werden soll. Die aus dem E II ersichtliche Auffassung des Gesetzgebers stimmt mit dem hier gefundenen Ergebnis überein, so daß also keine Bedenken bestehen, den E II § 11 zum Gesetz werden zu lassen. Durch diese Gesetzesänderung würden sich restlos all die Streitfragen erledigen, die im Zusammenhang mit dem offensichtlich überflüssigen § 187 (zweite Alternative) stehen.

Wäre dagegen die hier bekämpfte Ansicht, daß Sacheinlagen ohne Beteiligung an der Satzungsfeststellung vorkommen können, richtig, dann würde der E II allerdings eine schwerwiegende Lücke enthalten: Es wären dann nämlich Sacheinlagen möglich, ohne daß der Einleger Gründer würde, weil die im § 187 HGB. für die Sacheinleger getroffene Sonderbestimmung im E II § 11 fehlt; dies würde in solchen Fällen den Wegfall der gerade bei Sacheinlagen so bedeutungsvollen Gründerverantwortlichkeit

[1]) E II § 11 lautet: § 11. Gründer. Die Aktionäre, die die Satzung festgestellt haben, gelten als Gründer der Gesellschaft.

[2]) Vgl. Anm. 3, S. 55 d. A.

ergeben. Nach der oben vertretenen Ansicht sind jedoch Sacheinlagen ohne eine Beteiligung des Einlegers am Statut überhaupt nicht möglich; somit bestehen gegen die Fassung des E II § 11 tatsächlich keine Bedenken.

Die mit dem E II § 11 in Aussicht genommene Gesetzesänderung wäre daher außerordentlich zu begrüßen. Die oben erörterte Streitfrage, ob die im § 187 HGB. für den Sacheinleger bestimmte Gründereigenschaft gleichzeitig als Begriffsbestimmung für den im § 188 Abs. 2 HGB. erwähnten „Gründer" zu gelten hat oder ob sich, wie wir behaupten, eine solche Auslegung als petitio principii darstellt, würde sich durch die Fassung des E II § 11 auch in unserem Sinne erledigen.

Die wesentlichen Probleme um die Sacheinlage bei Feststellung der Satzung und bei der Aufbringung des Grundkapitals dürften damit erschöpft sein. Innerhalb der Gründungsvorgänge ist also die rechtliche Stellung der Sach- und Bareinlage vollkommen gleich, mit der einen Ausnahme, daß Sacheinlagen im Wege der Zeichnungsgründung ausgeschlossen sind.

§ 8.

Die Sicherungsvorschriften.

I. Zweck und Grundlage.

Die besondere Bedeutung der Sacheinlage tritt zu Tage in ihrer Auswirkung auf das Grundkapital. In den Beziehungen zu diesem liegt die Sonderstellung[1]), welche die Sacheinlage gegenüber der Bareinlage einnimmt.

Sacheinlage und Bareinlage sind beide Einlagen auf das Grundkapital. Beide Einlagearten dienen dazu, die AG. mit Vermögenswerten zur Aufbringung des festgesetzten Grundkapitals auszustatten.

Die Bareinlage gewährleistet diese Aufgabe am ehesten und am besten; ist nämlich die Bareinlage einmal aufgebracht, so erfüllt sie ohne weiteres ihren Zweck, da das Bargeld — abgesehen von Inflationserscheinungen — ein gleichbleibender Wertmesser ist und bleibt. Der Gesetzgeber kann sich also bei der als

[1]) Wenn man von dem selbstverständlichen Unterschied hinsichtlich des Einlagegegenstandes absieht.

Regelfall angesehenen Bargründung darauf beschränken, die ordnungsmäßige Aufbringung und Erhaltung des übernommenen Grundkapitals durch geeignete Bestimmungen sicherzustellen. Diese Sicherung ist im Handelsgesetzbuch durch zahlreiche Vorschriften erfolgt[1]).

Eine Änderung tritt aber dann ein, wenn auf das Grundkapital andere als Barwerte (Sacheinlagen)[2]) eingelegt werden. In diesem Falle wird die Aufbringung des Grundkapitals nur dann gewährleistet, wenn die eingebrachten Vermögensobjekte tatsächlich den angegebenen Wert haben, insbesondere also wertmäßig mindestens der Summe entsprechen, in deren Höhe sie einen Anteil am Grundkapital darstellen sollen. Werden solche Vermögensgegenstände überbewertet, so wird der Anschein erweckt, daß das Grundkapital voll aufgebracht sei, während es in Wahrheit infolge der Überbewertung nicht gedeckt ist. „Nicht die Thatsache der formellen Vollzeichnung, sondern die der effektiven Vollzeichnung kann hier durch fraudulöse Manöver vereitelt werden"[3]). Die Sachgründung wurde daher in den Gründerjahren besonders oft zu betrügerischen Manipulationen benutzt; Vermögenswerte, insbesondere ganze Unternehmungen, wurden in die neugegründete AG. zu Taxen eingebracht, die dem tatsächlichen Wert nicht entsprachen. Die Gesellschaft trat somit auf vollkommen unreeller Grundlage ins Leben. Die Gründer, bzw. die Inferenten entledigten sich nach Errichtung der Gesellschaft schleunigst der Aktien, während das gutgläubige Publikum durch Erwerb oder Zeichnung derselben ein Opfer dieser Schwindelgründungen wurde.

Der Abhilfe dieser Mißstände galt die Aktiennovelle von 1884. Der einfachste Weg wäre gewesen, Sachgründungen überhaupt zu

[1]) Vgl. §§ 188, 189 Abs. 1 (Übernahme sämtlicher Aktien im Gründungsstadium); 195 Abs. 3 (Einzahlung von mindestens einem Viertel des Aktiennennbetrages vor Eintragung der AG.); § 179 Abs. 3 (Verbot der Ausgabe von Inhaberaktien oder Interimsscheinen vor der vollen Leistung der Einlage); §§ 219, 220 (Kaduzierungsverfahren); § 221 (Verbot des Erlasses von Einlageverpflichtungen und Verbot der Aufrechnung); § 215 (Verbot der Zahlung vom Reingewinn unabhängiger Zinsen); § 261 a. B., I in der Fassung der Aktiennovelle vom 19. November 1931, RGBl. I, S. 496 — § 260 Ziff. 5 alter Fassung — i. Vbdg. mit § 261 a Abs. 2 — § 261 Ziff. 6 a F. — (Verhinderung der Ausschüttung eines Reingewinns solange, als das Reinvermögen nicht das Grundkapital übersteigt) usw.

[2]) § 186 Abs. 2 HGB.

[3]) Lehmann, I, S. 366.

verbieten und nur Bargründungen zuzulassen, weil bei diesen derartige Verschleierungen nicht vorkommen können. Die Wirtschaft kann jedoch auf Sachgründungen nicht verzichten. Die Einbringung von bestimmten Vermögenswerten ermöglicht in vielen Fällen erst den Betrieb des zu errichtenden Unternehmens. Oft wird die Gesellschaft gerade deswegen ins Leben gerufen werden sollen, um einen speziellen Vermögensgegenstand wirtschaftlich zu nutzen; man denke an die Auswertung einer Erfindung, wofür dem Einzelnen die Mittel fehlen, so daß auf die kapitalmäßige Zusammenfassung vieler Einzelkräfte zurückgegriffen werden muß. Insofern haben die Kapitalgesellschaften gerade große wirtschaftliche Bedeutung; die meisten aller Gründungen sind Sachgründungen. Das Gesetz hat daher diese Gründungsart nicht verboten, sondern hat einen Mittelweg eingeschlagen: Es gestattet Sacheinlagen, trifft aber zahlreiche einengende Sondervorschriften, um das Wirtschaftsleben vor etwaigen Nachteilen zu schützen.

Obwohl die Sicherungsbestimmungen, welche der Gesetzgeber beim Vorliegen einer Sachgründung getroffen hat, zwischen anderen aktienrechtlichen Vorschriften verstreut gesetzlich verankert sind, lassen sie sich zu bestimmten Gruppen mit gleichem gesetzgeberischen Zweck zusammenfassen. Eine solche Zusammenfassung erleichtert nicht nur den systematischen Überblick, sondern veranschaulicht am besten die gesetzgeberischen Absichten und Gedankengänge, die als Vorbild und Vergleichsgrundlage für die Untersuchungen bei den anderen Korporationen dienen sollen.

Bei näherer Betrachtung lassen sich zwei Hauptgruppen von Schutzvorschriften unterscheiden:

a) diejenigen Bestimmungen, welche unzuverlässige Gründungen von vornherein verhindern sollen (nachfolgend „Präventivvorschriften" genannt); hierzu gehören die §§ 186 Abs. 2; 189 Abs. 3 Ziff. 1; 191; 193; 195 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2, 5; 196 Abs. 2—5; 199; 313 HGB.;

b) diejenigen Vorschriften, welche im Falle des Vorliegens einer unlauteren Gründung die verantwortliche, insbesondere zivilrechtliche Heranziehung der schuldigen Personen ermöglichen sollen (nachfolgend „Haftungsvorschriften" genannt); hierunter fallen die §§ 202—204; 205; 268; 269 HGB.

Die nachfolgenden, diesen Sondervorschriften gewidmeten Betrachtungen erheben keinen Anspruch darauf, eine eingehende systematische Darstellung zu sein. Es kommt hier nur darauf an, die problematischen Gesichtspunkte zu erörtern. Insbesondere soll untersucht werden, ob die Sacheinlage-Sicherungsvorschriften in ihrer jetzigen Form den Anforderungen gerecht werden, welche mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit der Sacheinlagen zu stellen sind, oder ob de lege ferenda eine Erweiterung des Sicherungssystems zu verlangen ist.

II. Die Schutzbestimmungen im einzelnen.

1. Die Präventivvorschriften.

Die Mittel, mit denen die Präventivvorschriften ihr Ziel zu verfolgen suchen, sind grundverschieden. Die erste Gruppe dieser Bestimmungen beruht auf dem Gedanken möglichst großer Offenkundigkeit aller Gründungsvorgänge (Publikationsbestimmungen), die zweite beabsichtigt, durch Prüfung der Gründungshergänge von Amts wegen etwaige Mißstände vor Entstehung der Gesellschaft aufzudecken und zu beheben (Gründungsprüfung)[1]; die dritte Gruppe schließlich besteht in Strafvorschriften, durch welche die verantwortlichen Personen von falschen Erklärungen abgehalten werden sollen.

a) Die Publikationsbestimmungen.

Unter der ersten Gruppe lassen sich die §§ 186 Abs. 2; 189 Abs. 3 Ziff. 1; 191; 195 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2, 5; 199 HGB. zusammenfassen. Diese Vorschriften haben den gemeinsamen Sinn, durch Veröffentlichung aller Sachgründungsvorgänge Klarheit über den Gründungshergang zu schaffen. Dadurch soll jeder, der sich als Aktionär an der Gesellschaft beteiligen oder als Gläubiger mit dieser kontrahieren will, in die Lage gebracht werden, die wahren wirtschaftlichen Grundlagen der AG., insbesondere auch die Bewertung der Sacheinlagen zu erkennen.

Der Erreichung dieses Zieles dient in erster Linie der § 186 Abs. 2 HGB. Nach dieser Vorschrift müssen der Gegenstand der Sacheinlage, die Person des Sacheinlegers und der Betrag der

[1] Diese Bezeichnung wird vom E I §§ 14ff. und E II §§ 15ff. geprägt.

für die Sacheinlage zu gewährenden Aktien im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden.

Im „Gesellschaftsvertrag" muß die Festsetzung erfolgen. Erklärungen, die außerhalb desselben liegen, können die Festsetzung in diesem nicht ersetzen[1]). Wohl aber ist es als ausreichend anzusehen, wenn die Festsetzung in einer besonderen Anlage zum Gesellschaftsvertrag erfolgt und diese Anlage im Vertrage selbst zum Bestandteil desselben erklärt wird[2]). Wird während des Bestehens der AG. der Gesellschaftsvertrag geändert, so müssen auch die neuen Statuten die ursprünglichen Sacheinlagefestsetzungen wieder enthalten; zwar brauchen die Bestimmungen des alten Gesellschaftsvertrages nicht wörtlich wiederholt zu werden, es ist aber auf den wesentlichen Inhalt der Festsetzungen so hinzuweisen, daß einem Dritten über den Inhalt derselben kein Zweifel entstehen kann. Die Richtigkeit dieser vor allem in der Rechtsprechung einhellig vertretenen Ansicht[3]) ergibt sich eindeutig aus dem gesetzgeberischen Zweck des § 186 Abs. 2 HGB.: Jeder, der früher oder später der Gesellschaft beizutreten gedenkt, soll über etwaige Sacheinlagen aufgeklärt werden; aus dem jeweils geltenden Statut, gleichgültig, ob dieses nun mit dem Gründungsvertrag identisch ist oder nicht, müssen sich also die zugrunde liegenden Sacheinlagen ergeben.

Sacheinlageabkommen, die der Festsetzung im Gesellschaftsvertrage entbehren, sind der Gesellschaft gegenüber unwirksam (§ 186 Abs. 4 HGB.). Was die Bedeutung dieser Vorschrift anlangt, so besteht in Schrifttum und Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß es sich nicht um eine relative Unwirksamkeit handelt, sondern um eine absolute Nichtigkeit[4]). Weder die Gesellschaft noch die Einleger sind an solche Abkommen gebunden[5]). Die Vereinbarung

---

[1]) Vgl. Bing, Anm. 52 zu § 186, S. 378.

[2]) Vgl. Bing, Anm. 52 zu § 186, S. 379.

[3]) Vgl. zu dieser Frage Silbernagel, S. 338 und die dort zitierten Entscheidungen, insbes, OLG. Dresden in Holdh.M.Schr. 9, S. 281ff. (Beschl. v. 28. 5. 1900).

[4]) Hagelberg, S. 240; vergl. im übrigen: Staub-Pinner, Anm. 16 zu § 186, S. 73; Bing, Anm. 67 zu § 186, S. 386; Brodmann, Anm. 6a zu § 186, S. 61; RG. 36, 108 (für die GmbH.); RG. JW. 1904, 182 Nr. 29; RG. 121, 103.

[5]) Flechtheim in JW. 1929, S. 2105;
RG. JW. 1931, 50 mit dem Hinweis, daß es gleichgültig ist, ob man die Unwirksamkeit zutreffend mit Nichtigkeit bezeichnet oder nicht.

kann auch nicht etwa nachträglich in Form eines Veräußerungsvertrages durchgeführt werden, selbst dann nicht, wenn dies dem Willen der AG. entspräche und sie nur Vorteile daraus ziehen könnte[1]). Wenn das Gesetz die „Unwirksamkeit gegenüber der Gesellschaft" bestimmt, so soll durch diese Fassung lediglich darauf hingewiesen werden daß die rechtliche Bedeutung zwischen den Gesellschaftern nicht berührt wird[2]).

Ist die Festsetzung des Sacheinlageabkommens im Gesellschaftsvertrage unterblieben, so ist also das Abkommen selbst nichtig. Der Bestand der AG. wird aber dadurch in keiner Weise in Frage gezogen[3]); denn die Nichtigkeit der Gesellschaft tritt nach den im § 309 HGB. aufgeführten, erschöpfenden[4]) Gründen nur dann ein, wenn der Gesellschaftsvertrag die nach § 182 Abs. 2 HGB. wesentlichen Bestimmungen entbehrt, zu denen aber das Sacheinlageabkommen nicht gehört. Die Rechtsfolgen der Nichtbeurkundung des Sacheinlageabkommens bestehen darin, daß der Aktionär zur Barzahlung des von ihm gezeichneten Betrages verpflichtet ist[5]).

Darüber, wie die Festsetzung der im § 186 Abs. 2 HGB. genannten drei Punkte[6]) im einzelnen zu erfolgen hat, schreibt das Gesetz nichts vor. Es sind alle Mittel des Ausdrucks gestattet[7]). Die Festsetzung muß aber so erfolgen, daß über die Identität der Personen und Sachen kein Zweifel bestehen kann[8]); ungenügende Bezeichnung wird nicht durch Beifügung der zugrunde liegenden Verträge ersetzt[9]). Nicht vertretbare bewegliche Sachen und Im-

---

[1]) Vgl. Bing, Anm. 67 zu § 186, S. 386.

[2]) Vgl. RG. 36, 108ff.

[3]) So die herrschende Lehre: Bing, Anm. 68 zu § 186, S. 386; Flechtheim in JW. 1929, 2105;
RG. 114, 81.

[4]) Vgl. Fischer, S. 142 (und die dort in Anm. 2 Zitierten); ferner für die GmbH.: RG. 73, 431; 82, 289.

[5]) Bing, Anm. 18 zu § 186, S. 358 und Anm. 68 zu § 186, S. 386; Mann, § 7, S. 58ff.

[6]) „Der Gegenstand der Einlage", „die Person des Einlegers" und „der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien".

[7]) Bing, Anm. 52 zu § 186, S. 378.

[8]) KGJ. 38A, 161; KGJ. 44A, 146;
RG. JW. 1916, 1413, Nr. 4.

[9]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 14 zu § 186, S. 72.

mobilien müssen also stets im einzelnen genau beschrieben werden. Bei vertretbaren beweglichen Sachen genügt die Beschreibung nach den Gattungsmerkmalen. Werden mehrere gleichartige Gegenstände als solche und nicht als Sachgesamtheit eingebracht, so ist die Angabe ihrer Zahl ein wesentliches Erfordernis[1]). Bei der Einbringung von Sachgesamtheiten genügt eine zusammenfassende Bezeichnung[2]); die etwa ausgenommenen Gegenstände müssen aber auch wieder genau aufgeführt werden[3]). Bei Forderungen sind „der Schuldner, der Leistungsgegenstand und die Schuldursache"[4]) als die charakteristischsten Merkmale anzugeben. Von den Umständen des einzelnen Falles hängt es aber ab, ob auch ohne Angabe des einen oder anderen Moments die eingebrachte Forderung doch hinreichend gekennzeichnet ist. Wenn sich aus dem ganzen Zusammenhang ohne weiteres ergibt, um was für einen Anspruch es sich inhaltmäßig handelt (z. B. Schadensersatz bei Regreßansprüchen), genügt die Angabe der Schuldursache. Bei der Einbringung ganzer Gruppen von Forderungen ist die summarische Aufzählung derselben ausreichend, z. B. „alle Kontokorrentforderungen", „alle meine Bankguthaben" usw.[5]); denn in einem solchen Falle handelt es sich, wenn auch nicht um eine objektive, so doch um eine auf Parteiwillen beruhende Sachgesamtheit[6]).

Der Sacheinleger muß ebenfalls im Gesellschaftsvertrage so eindeutig bezeichnet werden, daß über seine Identität keine Unklarheit herrscht. Nicht erforderlich ist es, daß er mit Namen genannt wird, sofern sich aus den sonstigen Umständen die Persönlichkeit mit Gewißheit feststellen läßt[7]). Man wird aber die

---

[1]) KGJ. 38A, 161 = OLGR. 22, 25.

[2]) KGJ. 38A, 161 = OLGR. 22, 25.

[3]) OLGR. 32, 135 (Beschl. OLG. München v. 14. 10. 1915).

[4]) Vgl. hierzu und zu den nachfolgenden Äußerungen Bing, Anm. 54 zu § 186, S. 379.

[5]) Auch die Festsetzung, daß „alle Außenstände des Geschäfts" eingebracht werden sollen, muß als ausreichende Bezeichnung angesehen werden, sofern nur kein Zweifel darüber besteht, welches Geschäft in Frage kommt.

[6]) Bing, Anm. 54 zu § 186, S. 379.

[7]) Bringen z. B. die zwei einzigen Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft ihr Geschäft in die AG. ein, so genügt es, wenn als Einbringer „die beiden Gesellschafter" bezeichnet werden (vgl. hierzu: Bing, Anm. 55 zu § 186, S. 380).

Grenzen auch nicht zu weit ziehen dürfen; einer erleichterten Handhabung sind jedenfalls dort Grenzen gesteckt, wo einem Dritten in der Feststellung der Persönlichkeit irgendwelche Schwierigkeiten oder Unklarheiten entgegentreten würden. Die Offenlegung des Namens des Sacheinlegers hat den Zweck, daß das Publikum sofort weiß, von „wem" diese gefährlichen Einlagen geleistet werden; die Persönlichkeit des Einlegers allein wird oft schon ein Maßstab dafür sein, ob man auf die Ordnungsmäßigkeit der Gründung vertrauen kann oder ob Vorsicht am Platze ist.

Die Festsetzung „des Betrages der für die Einlage zu gewährenden Aktien" dient schließlich genau so wie die anderen Festsetzungen der Sicherung des Publikums und der Gläubiger. Es soll damit klargestellt werden, welcher Betrag des Grundkapitals von vornherein festgelegt ist und der AG. infolgedessen nicht mehr in bar zur Verfügung steht; im übrigen dient diese Festsetzung in Verbindung mit den Vorschriften über die Gründungsprüfung dazu, die Angemessenheit des festgesetzten Wertes zu ermitteln.

Wenn aus dem Gesellschaftsvertrage zwar hervorgeht, daß Sacheinlagen eingebracht werden sollen, es aber an den vorstehend erörterten Bestandteilen der Festsetzung fehlt, so entsteht weder eine Sacheinlage- noch eine Bareinlageverpflichtung. Die Sacheinlageverpflichtung scheitert an der mangelhaften Festsetzung; eine Geldeinlageverpflichtung kann schon deshalb nicht entstehen, weil die — wenn auch unzureichende Festsetzung — auf jeden Fall den Willen ergibt, keine Barzahlung zu leisten. Es fehlt in einem solchen Falle an einer gültigen Aktienübernahmeerklärung, so daß der Antrag auf Eintragung der Gesellschaft zurückzuweisen ist[1]).

Die Vorschriften des § 186 Abs. 2 HGB. finden Anwendung, gleichgültig ob es sich um eine Einheits- oder Stufengründung handelt. Im letzteren Falle soll jedoch der § 189 Abs. 3 Ziffer 1 HGB. noch einen besonderen Sicherungsfaktor bilden. Nach dieser Vorschrift sind nämlich die im § 186 Abs. 2 vorgesehenen Festsetzungen in den Zeichnungsschein aufzunehmen. Diese Publikation soll den Zeichner auf das Vorliegen einer Sachgründung besondes aufmerksam machen. Um dies „dem Unterzeichner vor

[1]) Bing, Anm. 18 zu § 186, S. 358 und Anm. 69 zu § 186, S. 388.

seiner Entschließung nachdrücklich zum Bewußtsein gelangen zu lassen, würde eine bloß allgemeine Verweisung auf das Statut nicht genügen“ [1]). Im gleichen Zeichnungsschein muß der vollständige Inhalt der im Gesellschaftsvertrage erfolgten Festsetzungen wiedergegeben werden; mit bloßen Andeutungen wird der Zweck dieser Vorschrift nicht erreicht [2]). Ein Zeichnungsschein, dessen Inhalt den Bestimmungen widerspricht, ist nichtig (§ 189 Abs. 4, Satz 1 HGB.)[3]). Wird die Gesellschaft trotz des nichtigen Zeichnungsscheines in das Handelsregister eingetragen, „so ist der Zeichner, wenn er auf Grund einer dem Absatz 2 entsprechenden Erklärung in der Generalversammlung, der zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft berufen wird, stimmt oder später als Aktionär Rechte ausübt oder Verpflichtungen erfüllt, der Gesellschaft wie aus einem gültigen Zeichnungsschein verpflichtet“ (§ 189 Abs. 3 Satz 2). Diese Regelung will für den Fall Vorsorge treffen, daß der Registerrichter bei dem ziemlich reichen Inhalt des Zeichnungsscheins die Mangelhaftigkeit eines Scheins übersehen und die Gesellschaft trotzdem eintragen sollte [4]).

Der Schutz aller Beteiligten soll bei der Leistung von Sacheinlagen weiterhin durch den § 191 HGB. gewährleistet werden. Nach dieser Vorschrift (Abs. 1) müssen die Gründer in einer schriftlichen Erklärung die wesentlichen Umstände darlegen, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten Gegenstände gewährten Beträge abhängt („Gründungsbericht“)[5]). Hierbei sind die Vorbereitungsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, ferner die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des Überganges eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Betriebserträgnisse aus den letzten beiden Geschäftsjahren anzugeben (§ 191 Abs. 2). Der Gründungsbericht bezweckt in erster Linie eine besonders freizügige Offenlegung der Bewertungsgrundlagen, insbesondere soll er den

---

[1]) E 1884, S. 102 (zu Art. 209 d Ziff. 2).

[2]) Bing, Anm. 24 zu § 189, S. 420.

[3]) Diese Bestimmung beruht auf einem Vorschlag der IX. Kommission; der E 1884 wollte die Frage nach den Wirkungen eines mangelhaften Zeichnungsscheines dem bürgerlichen Recht überlassen (vgl. E 1884, S. 103 und Komm.-Ber. S. 1011).

[4]) Komm .Ber. S. 1011.

[5]) E II § 14.

Interessenten in die wirtschaftlichen Gedankengänge der Gründer Einblick geben; im übrigen dient der Gründungsbericht der von den Revisoren vorzunehmenden Gründungsprüfung (§ 192 Abs. 2 HGB.).

In dem Gründungsbericht sind hinsichtlich der Sacheinlagen nicht nur die Tatsachen anzugeben, welche bei der Wertbemessung für die subjektive Auffassung der Gründer maßgebend gewesen sind; vielmehr müssen auch die für die Angemessenheit der Werte objektiv wesentlichen Momente hervorgehoben werden[1]). Die Darlegungspflicht bezieht sich aber auch hiernach immer nur „auf diejenigen Umstände, welche die Gründer bei pflichtmäßiger Sorgfalt nach Maßgabe der in dem fraglichen Zeitpunkte bestehenden Verhältnisse als wesentlich für die Wertsbemessung ansehen müssen“[2]).

Die Vorschrift des § 191 HGB. ist zwingend und kann auch durch die Satzung nicht ausgeschaltet werden. Ebensowenig können sich die Gründer der Abgabe des Berichtes mit dem Hinweise entziehen, daß sie aus Mangel an sachverständigen Fähigkeiten zu einer Schätzung der Angemessenheit der Werte nicht in der Lage seien. Wenn die Gründer tatsächlich zu einer solchen Schätzung nicht in der Lage sind, so dürfen sie entweder die Gründerrolle überhaupt nicht übernehmen oder sie müssen sich durch Sachverständige unterstützen lassen, ohne allerdings durch deren Beiziehung von der eigentlichen Verantwortlichkeit befreit zu werden[3]).

Hervorzuheben ist schließlich, daß beim Vorliegen von Sacheinlagen auch für die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister[4]) Sonderbestimmungen gelten; in diesem Falle sind nämlich der Anmeldung die den Sacheinlage-Festsetzungen zugrunde liegenden Verträge und die Gründungs- und Revisionsberichte beizufügen[5]). Desgleichen sind in der Veröffentlichung der Registereintragung[6]) insbesondere die im § 186 Abs. 2 bezeichneten Festsetzungen aufzunehmen. Bis zum letzten Augenblick der staat-

---

[1]) Vgl. Denkschrift, S. 132; Silbernagel, S. 339.
[2]) Denkschrift, S. 132 — 133.
[3]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 3 zu § 191, S. 96.
[4]) § 195 Abs. 1 HGB.
[5]) Vgl. §§ 195 Abs. 2 Ziffer 2, 5 HGB.
[6]) § 199 HGB.

lichen Tätigkeit — Veröffentlichung der Registereintragung — wird also Gelegenheit genommen, die Allgemeinheit auf das Vorliegen einer Sachgründung aufmerksam zu machen und dadurch zu besonderer Vorsicht zu mahnen. Dem Publikationsprinzip dürfte vom Gesetzgeber mit all diesen Vorschriften in hinreichendem Maße Rechnung getragen sein.

b) Die Gründungsprüfung.

Beim Vorliegen von Sacheinlagen muß die in den §§ 192, 193 (196 Abs. 3—5) HGB. vorgeschriebene „Gründungsprüfung" erfolgen.

Grundsätzlich haben die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates den Hergang der Gründung zu prüfen (§ 192 Abs. 1). Liegt aber ein Fall des § 186 Abs. 2 vor, so muß außerdem eine Prüfung durch besondere Revisoren vorgenommen werden. Diese Vorschrift gilt sowohl bei der Einheits- als auch bei der Stufengründung. Es ist auch gleichgültig, worin die Sacheinlage besteht; selbst bei der geringfügigsten Einbringung müssen Revisoren berufen werden.

Die Bestellung der Revisoren[1]) erfolgt durch das für die

[1]) Die Zahl der zu bestellenden Prüfer ist gesetzlich nicht festgelegt. Das Gesetz spricht von „Revisoren". Aus diesem Wortlaut folgert die herrschende Lehre, daß eine Mehrheit erforderlich ist (vgl. Behrend, § 103, Anm. 2, S. 728; Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 192, S. 97; Lehmann-Ring, Nr. 2 zu § 192, S. 33; Koenige-Teichmann, Anm. 2b zu § 192, S. 369). Diese Meinung wird von einigen Schriftstellern (vgl. Makower, Anm. IIb zu § 192, S. 497; Brodmann, Anm. 3 zu § 192, S. 78; Ritter, Anm. 3 zu § 192, S. 241; Hachenburg, Anm. 20 zu § 192, S. 457) bekämpft und vor allem mit folgendem Hinweis zu entkräften versucht: Wenn das Gesetz von den Revisoren in der Mehrzahl spreche, so wolle es damit nur dem beim Gebrauch der Einzahl naheliegenden Mißverständnis vorbeugen, daß es immer nur einer sein dürfe (vgl. Brodmann, Anm. 3 zu § 192, S. 78; Hachenburg, Anm. 20 zu § 192, S. 457). Dem kann nicht gefolgt werden. Wenn sich schon aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht nachweisen läßt, ob die Ausdrucksweise „Revisoren" absichtlich oder zufällig gewählt ist (vgl. Makower, Anm. IIb zu § 192, S. 497), so muß man grundsätzlich an dem reinen Gesetzestext festhalten; und dieser spricht nun einmal von der Mehrzahl. Daß das Gesetz mit der „Mehrzahl" Mißverständnisse, die bei Benutzung der Einzahl entstehen könnten, habe ausschalten wollen, erscheint uns reichlich gesucht; ein so scharfsinniger Grund für die Wahl eines einzelnen Wortes im Gesetzestext hätte sicher in der Entstehungsgeschichte irgendwie Ausdruck gefunden. Wenn man den der Gründungsprüfung zugedachten gesetzgeberischen Zweck in Betracht zieht, so ist viel eher anzunehmen, daß die Mehrzahl von Revisoren ausdrücklich gewollt ist; denn bei den zahlreichen Prüfungsaufgaben bietet die Tätigkeit mehrerer Revisoren eine viel größere Gewähr für die Erfassung aller wesentlichen Gesichtspunkte, als wenn sich nur ein einziger Prüfer mit den oft doch sehr umfangreichen Gründungsvorgängen befaßt.

Vertretung des Handelsstandes berufene Organ[1]) und in Ermangelung eines solchen durch das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat (§ 192 Abs. 3 HGB.)[2]) Auf Antrag der Gründer erfolgt die Ernennung. Von Amts wegen hat die Handelskammer nicht tätig zu werden; ebensowenig bedarf es für die Ernennung einer Vermittlung des Gerichtes[3]).

Für die persönlichen Eigenschaften der Revisoren stellt das geltende Recht keine bestimmten Forderungen auf[4]). Auf jeden Fall müssen die Revisoren zur Durchführung ihrer Aufgaben geeignet sein[5]); wenn auch das Gesetz darüber nichts Ausdrückliches besagt, so ergibt sich die Richtigkeit dieses Grundsatzes schon aus dem gesetzgeberischen Zweck des Revisorenamtes. Die E I und II wollen diese in der Praxis allgemein anerkannten Voraussetzungen für die Revisoreneigenschaft in das Gesetz ausdrücklich aufnehmen[6]). Während E I § 14 Abs. 4 „Personen mit fachlicher Erfahrung, die eine ausreichende Vorbildung im Buchprüfungswesen besitzen", als geeignet bezeichnet, will es der E II § 15 Abs. 4 lediglich auf die ausreichende Erfahrung und Vorbildung in der Buchprüfung abstellen. Ob aber die Kenntnis der Buchprüfung allein zur Erfüllung der Aufgaben ausreicht, erscheint sehr zweifelhaft. Man sollte die im E I mit Recht hervorgehobene „fachliche Erfahrung" nicht außer Betracht lassen[7]).

Die Prüfer haben den gesamten Hergang der Gründung zu prüfen[8]); darunter sind alle Vorgänge zu verstehen, die sich von

---

[1]) In Preußen die Industrie- und Handelskammer.

[2]) Der E I § 14 Abs. 3 (E II § 15 Abs. 3) sieht die Ernennung ausschließlich durch das Registergericht vor, und zwar nach Anhörung der amtlichen Vertretung des Handelsstandes.

[3]) Hachenburg, Anm. 17 zu § 192, S. 456.

[4]) Unbedingt müssen sie geschäftsfähig sein (Staub-Pinner, Anm. 7 zu § 192, S. 98). Aus der Natur der Sache ergibt sich, daß Gründer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder oder sonst beteiligte oder unter dem Einfluß der Gründer stehende Dritte, wie z. B. Beamte der Gesellschaft ausgeschlossen sind (Staub-Pinner, a. a. O.).

[5]) Hachenburg, Anm. 16 zu § 192, S. 456.

[6]) Vgl. E I § 14, Abs. 4 u. 5 und E II § 15, Abs. 4 u. 5.

[7]) Durch Art. XIV der Aktiennovelle vom 19. September 1931 (RGBl. I, S. 493ff.) wurde die Reichsregierung ermächtigt, die Befähigung zur Ausübung der Tätigkeit als Gründungsprüfer von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen; von der Ermächtigung ist jedoch bisher kein Gebrauch gemacht worden.

[8]) Es ist nicht unbedingt nötig, daß jeder Revisor den gesamten Gründungsvorgang prüft. Die Prüfer können vielmehr eine Arbeitsteilung untereinander

der Feststellung des Gesellschaftsvertrages ab bis zur Aktienübernahme und dem Gründungsbericht bewegen. Dies ergibt sich aus § 192 Abs. 1 HGB. Die im § 193 Abs. 1 HGB. erfolgte Aufzählung einzelner Punkte, auf welche sich die Prüfung erstrecken soll, ist keine erschöpfende, was aus dem Wort „insbesondere" hervorgeht[1]). Bei der Sachgründung ist vor allem die Angemessenheit der für die Sacheinlagen gewährten Beträge zu untersuchen. Diese Prüfung stellt die Revisoren oft vor besonders schwere Aufgaben; können sie sich auf Grund der vorhandenen Unterlagen ein abschließendes Urteil nicht bilden, so müssen sie Erkundigungen einziehen und Ermittlungen anstellen[2]).

Besteht zwischen den Prüfern und Gründern Uneinigkeit über den Umfang der von diesen zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise, so ist nach geltendem Recht[3]) die Entscheidung der Stelle einzuholen, von welcher die Revisoren ernannt sind; solange sich die Gründer weigern, der Entscheidung nachzukommen, „unterbleibt die Erstattung des Prüfungsberichts"[4]), was mit der Nichteintragung der Gesellschaft gleichbedeutend ist.

Von größter Wichtigkeit ist im vorliegenden Zusammenhang

---

in der Weise vornehmen, daß jeder sich mit dem Gebiet befaßt, wozu er auf Grund besonderer Sachkunde geeignet ist (so die herrschende Lehre: Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 192, S. 97; Brodmann, Anm. 3 zu § 192, S. 78; Hachenburg, Anm. 21 zu § 192, S. 457; OLG. Dresden in Holdh.M.Schr. 7, S. 313). Aus den Einzelberichten muß sich die Begrenzung des Prüfungsgebietes ergeben; in ihrer Gesamtheit müssen alle Berichte die Erfordernisse einer vollständigen Gründungsprüfung erfüllen (Hachenburg, Anm. 21 zu § 192, S. 457).

[1]) Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 193, S. 99.

[2]) Es muß aber verlangt werden, daß die Revisoren für das, was sie berichten, auch persönlich einstehen. Die von Lehmann-Ring (Nr. 5 zu § 193, S. 34) und Silbernagel (S. 341) vertretene Meinung, daß die Prüfer nun wieder ihrerseits Sachverständige zuziehen könnten, kann nicht geteilt werden. Eine solche Handhabung würde der Stellung der Revisoren nicht gerecht; diese müssen gerade die persönliche Verantwortung tragen, wenn man nicht ihr Amt zu einer Formsache herabsinken lassen will. Besitzen die Prüfer nicht die geeignete Sachkunde, dann dürfen sie das Amt entweder überhaupt nicht annehmen oder müssen es spätestens dann niederlegen, wenn sich bestimmte Fachkenntnisse als erforderlich zeigen (so auch im Ergebnis Brodmann, Anm. 2b zu § 193, S. 80).

[3]) Das zukünftige Aktienrecht will bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Prüfern und Gründern dem Gericht die selbständige Entscheidung einräumen (E I § 16 Abs. 1; E II § 17 Abs. 1). Diese Regelung wäre nur zu begrüßen; sie gewährleistet im Zusammenhang mit der neuen Befugnis der Ablehnung der Eintragung (E I § 17 Abs. 1; E II § 21 Abs. 2) eine straffere Zusammenfassung der Gründungsprüfung in der Hand des Registerrichters.

[4]) § 194, Abs. 1 HGB.

die Frage, welche Rechtsfolgen entstehen, wenn der Prüfungsbericht hinsichtlich der Sacheinlagen ungünstig ausfällt. Muß in einem solchen Fall der Registerrichter die Eintragung der Gesellschaft versagen oder nicht? Im geltenden Recht bestehen hierüber ausdrückliche Vorschriften nicht. Soweit man sich überhaupt mit dem äußerst bedeutungsvollen Problem befaßt, scheint zwischen Staub-Pinner[1]) und seinen Anhängern einerseits und Hachenburg-Bing[2]) andererseits eine wesentliche Kontroverse zu bestehen, die sich jedoch, wie wir bei näherer Betrachtung sehen werden, nur auf einen Punkt (Überbewertung von Sacheinlagen) richtet.

Wenn man den Kernpunkt der widerstreitenden Rechtsmeinungen erfassen und von vornherein klarstellen will, darf man das Problem nicht schlechthin, wie es teilweise im Schrifttum geschieht, auf den „ungünstigen Ausfall des Prüfungsberichts" abstellen, sondern muß zunächst nach den „Gründen" des ungünstigen Berichtes fragen. Nur so läßt sich der Gesamtkomplex in die Einzeltatbestände auflösen, die zwecks Klärung der Frage unterschieden werden müssen.

a) Richten sich die Beanstandungen der Revisoren auf Vorgänge rechtlicher Art, so kann der Registerrichter hieran selbstverständlich nicht vorbeigehen, sondern muß, wenn eine gesetzliche Voraussetzung fehlt, die Eintragung ablehnen. Dabei ist es nicht einmal erforderlich, daß die Prüfer nun gerade „rechtliche Mängel" feststellen; im allgemeinen wird es so sein, daß die Revisoren über „Tatsachen" berichten, die erst der Registerrichter bei seiner Prüfung in rechtliche Beanstandungen umwertet[3]). In solchen Fällen liegt eine Streitfrage überhaupt nicht vor; denn beim Fehlen rechtlicher Voraussetzungen ist dem Registerrichter der von ihm einzuschlagende Weg eindeutig vorgeschrieben[4]).

b) Wie hat aber der Registerrichter zu verfahren, wenn hinsichtlich der Sacheinlage ungünstige Feststellungen rein tatsächlicher Art getroffen worden sind?

---

[1]) Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 193, S. 100; Koenige-Teichmann, Anm. 2 zu § 193, S. 370; Brand, Anm. 4 zu § 193, S. 500; Goldschmit, Anm. 6 zu § 193, S. 77

[2]) Hachenburg, Anm. 25. zu § 193, S. 467; Bing, Anm. 11 zu § 184, S. 310.

[3]) Man denke z. B. daran, daß die Revisoren die Unrichtigkeit der über die angebliche Mindesteinzahlung abgegebenen Erklärung (§ 195 Abs. 3 HGB.) feststellen.

[4]) So im Ergebnis Hachenburg, Anm. 25 zu § 193 HGB., S. 467.

Diese Frage läuft letzten Endes auf den Umfang des materiellen Prüfungsrechts des Registerrichters hinaus. Ein gesetzlicher Anhalt dafür besteht nicht; weder im HGB. noch im FGG. sind hierüber besondere Bestimmungen getroffen[1]). Aus dem Zweck der Registereintragung haben jedoch Rechtslehre und Rechtsprechung bestimmte Grundsätze für die richterliche Prüfungspflicht herausgearbeitet, die man in den nachfolgenden allgemeingültigen Gedankengängen zusammenfassen kann: Das Handelsregister hat den Zweck, die Sicherheit des privatrechtlichen Handelsverkehrs zu fördern[2]). Eintragungen im Handelsregister erzeugen die Vermutungen der Gesetzmäßigkeit[3]) und Richtigkeit der eingetragenen Tatsachen[4]). Der Registerrichter ist in der Regel darauf beschränkt, die formalen Voraussetzungen der Eintragung zu prüfen. Ergibt sich jedoch die offensichtliche Unwahrheit oder Unrichtigkeit der angemeldeten Tatsachen, so kann dem Richter die Vornahme der Eintragung nicht zugemutet werden; man darf nicht von ihm verlangen, daß er unrichtige Rechtsverhältnisse in das Register einträgt und hierdurch wissentlich an der Täuschung des Publikums mitwirkt[5]). Hat der Registerrichter begründete Bedenken gegen die Richtigkeit der angemeldeten Tatsachen, so wird er gemäß § 12 FGG. Ermittlungen anzustellen oder Beweise zu erheben haben[6]), bevor er zur Eintragung schreitet.

Von diesem nicht nur für das Aktienrecht geltenden Blickfeld aus ergibt sich eine klare Lösung all der Fälle, in denen objektiv feststellbare Unrichtigkeiten hinsichtlich der Sacheinlage vorliegen. Stimmt z. B. die Menge der nach dem Gesellschaftsvertrage einzubringenden Gegenstände mit der tatsächlich eingebrachten, von den Prüfern festgestellten Zahl nicht überein, so ist die Eintragung unbedingt zu versagen. Ebenso ist zu verfahren,

---

[1]) Vgl. KG. OLGR. 27, 344 (Beschl. vom 6. 10. 1911); KGJ. 39A, 122 (Beschl. vom 28. 1. 1910).

[2]) KG. OLGR. 27, 344 (Beschl. vom 6. 10. 1911); Brand, Prüfungsrecht, S. 6.

[3]) RG. 41, 22; Staub-Pinner, Anhang zu § 8 HGB, Anm. 11, S. 96.

[4]) KG. OLGR. 9, 248 (Beschl. vom 9. 7. 1904); KG. OLGR. 14, 159 (Beschl. vom 10. 1. 1907); Staub-Pinner, Anhang zu § 8 HGB., Anm. 11, S. 96; Brand, Prüfungsrecht, S. 7.

[5]) KG. RJA. 11, 196 (Beschl. v. 12. 5. 1911); OLG. Karlsruhe in RJA. 13, 117 (Beschl. v. 12. 8. 1913); Staub-Pinner, Anhang zu § 8, HGB., Anm. 11, S. 97; Brand, Prüfungsrecht, S. 9ff.

[6]) Vgl. KG. RJA. 11, 196.

wenn eine offensichtliche Schwindelgründung vorliegt. Hierüber besteht auch in der aktienrechtlichen Wissenschaft, insbesondere zwischen Staub-Pinner und Hachenburg, Übereinstimmung[1]).

Streit herrscht also bei genauer Betrachtung nur über die allerdings wohl wichtigste Frage, was der Registerrichter zu tun hat, wenn sich aus dem Prüfungsbericht eine Unterbewertung der Sacheinlage ergibt; d. h. also, wenn nicht ein Fall objektiv feststellbarer Unrichtigkeit, sondern subjektiver Unstimmigkeit über den Bewertungsmaßstab vorliegt. Staub-Pinner[2]) vertreten für diesen Fall den Standpunkt, daß der Wortlaut des Gesetzes eine Versagung der Eintragung nicht erlaube. Es sei — so meinen die Schriftsteller —[3]) Sache der Gründer, wie sie die Wertansätze der Kritik der Revisoren gegenüber rechtfertigen wollen, und Sache der Aktionäre, sich einer solchen Gesellschaft gleichwohl anzuschließen oder fernzuhalten; der Bericht der Revisoren sei eine Warnung an die Gründer, auf deren Gefahr es ginge, wenn sie die Gesellschaft trotzdem eintragen ließen. Staub-Pinner wollen also trotz einer Sacheinlageüberbewertung die Eintragung der Gesellschaft mangels entgegenstehender gesetzlicher Regelung zulassen. Die gegenteilige Ansicht wird von Hachenburg und Bing[4]) vertreten; sie erblicken in der Überbewertung einen Fall der Unterpariemission (§ 184 HGB.) und halten aus diesem Grunde die Ablehnung der Eintragung für erforderlich und berechtigt. Diese Autoren weisen besonders darauf hin, daß man der unrichtigen Wertbemessung schließlich dieselbe Bedeutung zugestehen müsse, wie einer falschen Mengenangabe.

Das Problem liegt hiernach darin, ob die Überbewertung von Sacheinlagen eine nach § 184 Abs. 1 HGB. verbotene Unterpariemission darstellt. Nach dieser Vorschrift dürfen Akien für einen geringeren als den Nennbetrag nicht ausgegeben werden. Wenn man hier nach der Anwendbarkeit dieser Bestimmung fragt, muß man unseres Erachtens erst einmal feststellen, auf welche Weise Unterparileistungen überhaupt durch Sacheinlagen vor-

---

[1]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 193, S. 100 und Hachenburg, Anm. 25 zu § 193, S. 467; ferner: Bondi, LZ. 1915, S. 1643 (vgl. auch die weiteren dort angeführten Beispiele).

[2]) Anm. 6 zu § 193, S. 100.

[3]) Anm. 6 zu § 193, S. 100.

[4]) Hachenburg, Anm. 25 zu § 193, S. 467 und Bing, Anm. 11 zu § 184, S. 310.

kommen können. Es lassen sich die vier nachfolgenden Möglichkeiten zusammenfassen:

1. Die Gründer kennen den unbedingten Minderwert der Sacheinlage und haben um eigener wirtschaftlicher Vorteile wegen eine Überbewertung vorgenommen.

2. Die Gründer kennen den rein objektiven Minderwert, beabsichtigen aber keine Benachteiligung der Gesellschaft; sie vertrauen darauf, daß das Vermögensobjekt durch die seitens der AG. in Aussicht genommene besondere Verwertung mindestens oder annähernd den eingesetzten Wert hat oder jedenfalls bald erreicht [1]).

3. Die Gründer kannten bei Abgabe des Einlageversprechens den nach Ansicht der Revisoren vorhandenen Minderwert nicht, sondern hielten den eingesetzten Wert objektiv für angemessen und bleiben auch bei dieser Meinung trotz der abweichenden Feststellung des Prüfungsberichts.

4. Die Gründer kannten den von den Revisoren ermittelten Minderwert nicht, überzeugen sich aber nachträglich von dem unbedingten Minderwert.

Der Fall 4 scheidet für unsere weiteren Betrachtungen aus: Erkennen die Gründer ihren Irrtum, so müssen sie die Eintragung der Gesellschaft verhindern bzw. von der Anmeldung Abstand nehmen; ziehen sie diese Folgerung nicht, so wird der Fall 4 zu einem Fall 1 insofern, als die Gründer nun trotz Kenntnis des Minderwertes der Einlage Aktien zu pari begeben. Dieser Fall unterscheidet sich in keiner Weise von dem, daß sich ein Aktienübernehmer z. B. verpflichtet, für eine Aktie von nominell 1000 RM. nur 500 RM. zu zahlen.

Was im Falle 1 die Spanne zwischen Minderwert und festgestelltem Wert anlangt, so wird diese meist verhältnismäßig groß

---

[1]) Man denke z. B. an folgenden Fall: Ein Aktionär bringt eine Fabrik ein, deren Wert dadurch herabgemindert ist, daß ihre Rohstoffquellen (Kohle-, Ton-, Kaolinfelder o. ä.) erschöpft sind; ein anderer Aktionär bringt neue in der Nähe der Fabrik belegene Rohstoffquellen ein, die aber auch für sich allein keinen allzuhohen Wert haben, jedenfalls dann nicht, wenn erst eine Fabrikanlage zu ihrer Ausbeutung geschaffen werden müßte. Durch das „Zusammenbringen" der beiden Vermögensobjekte kann jedes einen erhöhten Wert bekommen, jedenfalls hätte ein solch erhöhter Wertansatz vom Standpunkt der Einleger aus subjektive Berechtigung.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Sacheinlagen wird aber ohnehin meist darin bestehen, daß sie mit anderen Vermögenswerten „zusammen" eingebracht werden.

sein, da die Beteiligten durch ihre, unter Umständen unredliche Überbewertung einen möglichst umfangreichen Nutzen zu ziehen gedenken. Ob sich das Vorliegen des Tatbestandes 1 den Beteiligten gegenüber beweisen läßt, ist allerdings eine ganz andere Frage. Es müßte schon ein ganz großer Zufall sein, wenn die Gründer ihre Ansichten und Absichten im Sinne des Falles 1 so niedergelegt hätten, daß sie ihnen durch die Revisoren oder sonstwie nachgewiesen werden könnten. Meist wird dies nicht möglich sein, so daß der Fall 1, selbst wenn er theoretisch vorliegen sollte, praktisch als Fall 2 oder 3 erscheinen wird. Hat der Gegenstand der Sacheinlage jedoch einen festen Kurs-, Börsen- oder gesetzlich vorgeschriebenen Wert und liegt der Übernahmepreis unter demselben, so steht damit die objektive Unterparileistung und die beabsichtigte Überbewertung immer fest. In solchen Fällen ist die Eintragung unbedingt abzulehnen[1]).

Die Fälle 2 und 3 sind in jeder Hinsicht anders gelagert als der Fall 1. Bei den Tatbeständen 2 und 3 wird die Differenz zwischen dem von den Gründern angenommenen und dem von den Revisoren ermittelten Wert nur dann sehr groß sein, wenn es sich um vollkommen unerfahrene oder gegenüber dem erheblich abweichenden Wertgutachten der Revisoren höchst unbelehrbare (Fall 3) Gründer handelt. Ein solcher Fall wird aber so gut wie nie vorkommen, da schließlich kein Gründer gegen seine eigenen Interessen handeln wird. Regelmäßig wird der Wertunterschied nicht allzu groß sein; er kann z. B. 10 oder 20 %, er kann auch nur 1 % des angenommenen Wertes ausmachen. Die Abweichungen finden regelmäßig ihren Grund in der Relativität aller menschlichen Schätzungen. Oft mögen auch Konjunkturhoffnungen Anlaß zu einer höheren Bewertung gewesen sein; die Gründer können sich auch deshalb zu einer höheren Bewertung entschlossen haben, weil sie sich von der Verwendung des betreffenden Vermögensobjektes, z. B. eines Patentes, im Zusammenhang mit einer anderen Sacheinlage — beispielsweise einer zur Verwertung des Patentes sehr geeigneten Fabrik — be-

[1]) Vgl. hierzu Bing (Anm. 11 zu § 184, S. 311), der jedoch nur auf einen Fall der Übernahme von Reichsanleihe zu pari — trotz niedrigeren Kurswertes — hinweist. Es dürfte aber auf jede kursmäßige oder gesetzliche Preisbildung ankommen (z. B. auch bei Getreide usw.).

sonderen wirtschaftlichen Erfolg versprechen[1]). In solchen Fällen kann man aber unseres Erachtens nicht von Unterparileistungen sprechen, da die Einlagen nach Ansicht der Gründer einen Pariwert haben und vielleicht bei geeigneter Verwendung auch tatsächlich darstellen, was aber immer erst die Zukunft erweisen kann. Soweit aber eine Unterpariemission im Sinne des Gesetzes nicht vorliegt, hat der Registerrichter auch keine Möglichkeit, die Eintragung abzulehnen. Jedenfalls bietet das geltende Recht dafür keine Handhabe.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht sprechen auch die in den Entwürfen I und II[2]) in Aussicht genommenen Gesetzesänderungen, die der Gesetzgeber nicht für nötig halten würde, wenn der von Hachenburg und Bing gewiesene Weg auf Anwendung der Vorschriften über die Unterpariemission zu einem brauchbaren Erfolge führen könnte. Unter dem Gesichtspunkt der Unterparileistung lassen sich nach heutigem Recht praktisch nur die Fälle erfassen, bei denen die Überbewertung durch einen feststehenden Kurs- oder Börsenpreis nachgewiesen werden kann.

Es muß Staub-Pinner[3]) zugegeben werden, daß das vorstehende Ergebnis mit dem Sicherungssystem des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen ist. Auf der einen Seite schreibt das Gesetz die Gründungsprüfung vor, fällt diese ungünstig aus, so soll andererseits — von den wenigen oben erörterten Fällen abgesehen — die Eintragung trotzdem erfolgen. Es liegt zweifellos im Interesse der Aktionäre und vor allem der Allgemeinheit, auch das subjektive Ermessen der Gründer einer wirksameren Überwachung, notfalls durch Versagung der Eintragung, zu unterziehen. Diese gegenwärtige gesetzliche Lücke will das zukünftige Aktienrecht ausfüllen. Nach E I § 17 Abs. 1, bzw. E II § 21 Abs. 2 soll das Gericht die Eintragung ablehnen können, wenn gegen dieselbe nach Ansicht der Prüfer Bedenken bestehen. Der E I beschränkte diese Bedenken allerdings nur auf den Fall, daß „der Gründerbericht oder der Prüfungsbericht des Vorstandes und des Aufsichtsrates unvollständig sei oder den gesetzlichen Vorschriften nicht entspräche". Mit dieser Einschränkung würde die beab-

[1]) Vgl. die Anm. 1, S. 84 d. A.

[2]) E I § 17, Abs. 1; E II § 21, Abs. 2.

[3]) Anm. 6 zu § 193, S. 100.

sichtigte Gesetzesänderung aber gegenüber der bisherigen Rechtslage nicht viel ändern; denn bei den im E I § 17 Abs. 1 ausschließlich erwähnten Bedenken der Prüfer ist nach unseren obigen Darlegungen auch nach heutigem Recht eine Ablehnung der Eintragung möglich[1]). Die wesentliche Änderung der Rechtslage könnte erst durch die in E II § 21 Abs. 2 gewählte Gesetzesfassung gesichert werden; dort wird nämlich das Wort „insbesondere" eingeschaltet, womit unseres Erachtens nunmehr alle Bedenken der Revisoren, auch hinsichtlich der zu hohen Bewertung von Sacheinlagen dem Gericht eine Handhabe zur Ablehnung der Eintragung geben. Eine Abänderung des geltenden Aktienrechtes im Sinne des E II § 21 Abs. 1 ist daher unbedingt zu empfehlen.

Die Ansicht Staub-Pinners[2]), daß der Prüfungsbericht nach derzeitigem Recht nur eine „Warnung" an die Gründer sei, ist übrigens nur richtig für den Fall der Einheitsgründung. Bei dieser Gründungsart gilt die Errichtung der Gesellschaft mit der Übernahme der Aktien als vollzogen; auf die Gründung hat der Revisorenbericht, dessen Abgabe erst nach der Aktienübernahme erfolgt, daher keinen Einfluß mehr. Wohl aber kann der Revisorenbericht bei der Stufengründung auch nach heutigem Recht wesentliche Bedeutung erlangen insofern, als er in der konstituierenden Generalversammlung erörtert wird und die Aktionäre bei ungünstigem Prüfungsbericht die Errichtung ablehnen können. Da das künftige Aktienrecht gesetzlich nur noch die Einheitsgründung vorsehen will, ist es allerdings um so wichtiger, für diese alleinige Gründungsart dem Revisorenbericht die Rolle zu sichern, die ihm nach dem ganzen System des heutigen Rechtes schon zustehen müßte, um den Gefahren der Sacheinlage wirksam zu begegnen. Dies ist aber nur möglich durch eine Gesetzesänderusg in dem oben behandelten Sinne[3]).

[1]) Die gegenteilige Ansicht wird in den „Erläuternden Bemerkungen" zum E I (S. 98) vertreten. Daß dem Gesetzgeber die Fassung des E I § 17 Abs. 1 aber offenbar selbst nicht genügt hat, beweist die im Text erwähnte, anderweitige Fassung der entsprechenden Vorschrift im E II (§ 21 Abs. 2).

[2]) Anm. 6 zu § 193, S. 100.

[3]) Wegen der weiteren Sacheinlage-Sondervorschriften, insbesondere wegen des § 196 (bei der Stufengründung) und des § 207, der einer Umgehung der Sicherungsvorschriften im Falle einer Nachgründung vorbeugen soll, kann auf den Gesetzesinhalt verwiesen werden (vgl. auch § 208 HGB).

Die Sicherungsbestimmung des § 195 Abs. 3 Satz 1 HGB. findet nur Anwendung, „soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen

c) Die Strafvorschriften.

Für den Fall der Sachgründung trifft der Gesetzgeber verschiedene Strafbestimmungen, die im § 313 HGB. zusammengefaßt sind. Man pflegt zwar sonst diese Vorschriften mit den nachfolgend behandelten zivilrechtlichen Haftungsbestimmungen in Parallele zu bringen. Bei näherer Betrachtung wird man aber zugeben müssen, daß gerade die Strafvorschriften zu denen gehören, welche unreelle Gründungen verhindern sollen, also auch vorbeugenden Charakter haben. Der Gesetzgeber hat die Strafbestimmungen nicht geschaffen, um strafen zu können; denn am Strafen liegt dem Staate an sich nichts. Solche Vorschriften dienen vielmehr dazu, den Personen, die bestimmte Erklärungen abzugeben haben, die Wichtigkeit ihrer Handlung in nachdrücklicher Weise vor Augen zu halten und sie wegen der Straffolgen von falschen Erklärungen abzuhalten. Der Strafe unterliegen Gründer oder Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister hinsichtlich der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen, ebenso diejenigen, welche bezüglich der vorerwähnten Tatsachen wissentlich falsche Angaben in einer im § 203 HGB. bezeichneten Ankündigung von Aktien machen[1]). Es muß sich um Angaben handeln, die „zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister" gemacht worden sind. Meist wird es sich hierbei um Erklärungen gegenüber dem Gericht handeln; es können aber auch Angaben, die den Revisoren gegenüber gemacht werden, den strafrechtlichen Tatbestand erfüllen, vorausgesetzt, daß diese Angaben zur Kenntnis

---

bedungen sind", hat also für die Einbringung von Sacheinlagen keine Bedeutung. Da eine dem § 195 Abs. 3 Satz 1 HGB. entsprechende Vorschrift für Sacheinlagen fehlt, braucht eine Erklärung über die Übergabe derselben nicht vorzuliegen. (So die herrschende Lehre: Lehmann-Ring, Nr. 9 zu § 195, S. 39; Rehm, ArchBürgR. Bd. 22, S. 121/22; Staub-Pinner, Anm. 20 zu § 195, S. 109; Bing, Anm. 35 zu § 195, S. 494; Brand, Anm 6c zu § 195, S. 507; Ritter, Anm. 4 zu § 195, S. 246; KG. OLGR. 27, 345 — Beschl. vom 6. 10. 1911; bei der Kapitalerhöhung = DNotZ. 1912, 740, Nr. 7. — Abw. A.: Behrend, Anm. 12 zu § 117, S. 791 ohne nähere Begründung. Für das Recht der GmbH. wird teilweise die gegenteilige Meinung vertreten; siehe S. 106ff. d. A.).

Auch das Registergericht hat kein Recht zu prüfen, ob die Übergabe erfolgt ist oder nicht (KG. OLGR. 27, 343).

[1]) § 313 Abs. 1 Ziff. 1 HGB.
Sind die Gründer juristische Personen, so tragen deren gesetzliche Vertreter die strafrechtliche Verantwortung (KG. 41, 128; Beschl. vom 23. 6. 1911).

des Registerrichters gelangt sind[1]). Zu den Angaben, deren Richtigkeit durch § 313 HGB. gesichert werden soll, gehört auch der Gründungsbericht des § 191 HGB.[2]). Vor allem ist der Tatbestand erfüllt, wenn in dem Gründungsbericht eine betrügerische Überbewertung von Sacheinlagen erfolgt ist[3]). Die strafbare Handlung muß „wissentlich" erfolgt sein; Fahrlässigkeit oder dolus eventualis begründet die Strafbarkeit nicht. Die Tat ist dann als vollendet anzusehen, wenn die Anmeldung und die Einreichung der betreffenden Urkunde bei Gericht erfolgt[4]). Der Eintritt irgendeines Erfolges, insbesondere die Täuschung des Registerrichters oder die Vornahme der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister ist für die Erfüllung des Tatbestandes nicht erforderlich[5]).

2. Die zivilrechtlichen Haftungsvorschriften.

So feinmaschig das Gesetz der präventiven Schutzbestimmungen auch ist, so besteht doch immer die Gefahr, daß Mittel und Wege zur Umgehung dieser Vorschriften gefunden werden und die AG. von vornherein in ihrem kapitalmäßigen Bestande geschädigt wird. Der Gesetzgeber verleiht daher der AG. bestimmte Schadensersatzansprüche, durch deren Verfolgung die Gesellschaft die ihr etwa zugefügten finanziellen Nachteile ausgleichen kann. Die Grundlage für alle Ersatzansprüche bilden die §§ 202—204 HGB.; wir beschränken uns nachstehend auf die besonderen Haftungsansprüche beim Vorliegen von Sacheinlagen.

Der § 202 HGB. beschäftigt sich mit der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Gründer[6]) und derjenigen Personen, die bei einer böslichen Schädigung durch Sacheinlagen und Übernahmen mitgewirkt haben[7]) (Gründergenossen).

Die Gründer haften der Gesellschaft für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, die sie in Ansehung von Sachein-

---

[1]) Staub-Pinner, Anm. 5 zu § 313, S. 872.

[2]) Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 313, S. 872 und Anm. 10, S. 873.

[3]) So die allgemein herrschende Meinung: Brodmann, Anm. 2c zu § 313, S. 557; Staub-Pinner, Anm. 10 zu § 313, S. 873; für die GmbH.: RGSt. 40, 286; 49, 340 (zu §§ 8 Abs. 2; 82 Abs. 1 Ziff. 1 GmbH.-Ges.); LZ. 1914, 950 Nr. 16.

[4]) RGSt. 24, 290; 37, 27.

[5]) RGSt. 37, 27.

[6]) § 202 Abs. 1 HGB.

[7]) § 202 Abs. 4, Ziff. 2 HGB.

lagen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister machen. Wird die Gesellschaft auch nur von einem Gründer durch Sacheinlagen böslicher Weise geschädigt, so sind ihr grundsätzlich[1]) alle Gründer für den Ersatz des entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet (§ 202 Abs. 1). Der Begriff der böslichen Handlungsweise umfaßt außer dem Vorsatz den „frevelhaften Leichtsinn und Muthwillen, der zwar eine Beschädigung nicht beabsichtigt, aber sich doch der mit dem Handeln verbundenen Gefahr bewußt ist“[2]).

Im Falle einer böslichen Schädigung durch Sacheinlagen haften auch die Gründergenossen, die an der Schädigung wissentlich mitgewirkt haben, der Gesellschaft für den entstandenen Schaden (§ 202 Abs. 4 Ziff. 2)[3]).

Die im § 202 HGB. geregelte Haftung besteht nur gegenüber der „Gesellschaft“; sie allein ist die Trägerin der einschlägigen Ansprüche. Eine besondere Haftung der Gründer gegenüber den Aktionären oder Gläubigern ist insoweit ausgeschlossen, als es sich um einen der Tatbestände des § 202 HGB. handelt. Von dritten Personen können also gegen die Gründer auf Grund bürgerlich-rechtlicher Bestimmungen nur solche Ansprüche geltend gemacht werden, die auf einem besonderen, im § 202 HGB. nicht tatbestandsmäßig umschriebenen Rechtsgrund beruhen[4]).

Andererseits werden auch die außervertraglichen Ansprüche der Gesellschaft gegen die Gründer im § 202 HGB. erschöpfend geregelt. Eine Haftung auf Grund anderer Vorschriften kommt nicht in Betracht. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Vorschrift, die eine ein-

---

[1]) Im § 202 Abs. 2 HGB. ist jedoch dem Gründer ein Entschuldungsbeweis reigelassen.

[2]) E 1884, S. 122; vgl. auch Staub-Pinner, Anm. 13 zu § 202, S. 137.

[3]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 20 zu § 202, S. 139, und zwar mit den Gründern untereinander als Gesamtschuldner.

[4]) So die herrschende Lehre: Fischer, S. 129; Lehmann-Ring, Nr. 1 zu § 202, S. 51; Brand, Anm. II zu § 202, S. 527; Goldmann, Nr. 2 zu § 202, S. 870; Lehmann I, S. 465; Bayr.Obst.LG. (Urt. vom 13. 1. 1908) in SeuffArch. 64, 161 = Recht 1908, Beilage 2, S. 139, Nr. 847. Die abweichende Ansicht von Staub-Pinner (Anm. 2 zu § 202, S. 135), der eine Haftung der Gründer neben §§ 202 ff. HGB. aus allgemeinen Grundsätzen des Zivilrechts bestehen lassen will, läßt sich gegenüber der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht rechtfertigen (vgl. E 1884, S. 120 ff.).

heitliche und erschöpfende sonderrechtliche Bestimmung darstellen soll[1]).

Im § 203 HGB. wird den Emittenten (Emissionshäusern) eine besondere Verantwortlichkeit aufgebürdet. Diese sind der Gesellschaft für den ihr dadurch entstehenden Schaden haftbar, daß die Gründer in Ansehung von Sacheinlagen unrichtige oder unvollständige Angaben machen oder eine bösliche Schädigung der Gesellschaft hervorrufen; diese Haftung tritt jedoch nur dann ein, wenn das Emissionshaus die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben kannte oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen mußte[2]). Die Beweislast für das Vorliegen der unrichtigen Angaben und mangelnden Sorgfalt des Emissionshauses trifft also die Gesellschaft, nicht etwa hat der Emittent den Entlastungsbeweis zu führen[3]). Die im § 203 statuierten Ansprüche stehen ausschließlich der Gesellschaft zu; es handelt sich um eine besondere aktienrechtliche, von den allgemeinen Vorschriften abweichende Haftung für falsche Angaben dritter Personen[4]). Für die Haftung der Emittenten gegenüber den Aktionären oder Gesellschaftsgläubigern gelten die allgemeinen Grundsätze[5]).

Auf Grund des § 204 HGB. haften schließlich die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates, die bei der ihnen durch die §§ 192, 193 HGB. auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer acht lassen, der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den ihr daraus entstehenden Schaden, soweit der Ersatz desselben von den nach den §§ 202, 203 HGB. verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist. Die Haftung ist also nur eine subsidiäre, trägt aber wesentlich dazu bei, Vorstand und Aufsichtsrat bei der von ihnen vorzunehmenden Prüfung zu besonderer Sorgfalt anzuhalten[6]).

---

[1]) So die allgemein herrschende Lehre: Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 202, S. 136; Brand, Anm. IIB zu § 202, S. 527; Lehmann-Ring, Nr. 1 zu § 202, S. 51; Goldmann, Nr. 2 zu § 202, S. 870; Bayr.Obst.LG. in SeuffArch. 64, 161.

[2]) § 203 HGB.

[3]) Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 203 HGB., S. 141; Silbernagel, S. 347.

[4]) Staub-Pinner, Anm. 8 zu § 203, S. 142; Brodmann, Anm. 3 zu § 203, S. 118; RG. 39, 247.

[5]) Silbernagel, S. 347; RG. 39, 247.

[6]) Um zu verhindern, daß sich die Gründer alsbald, womöglich noch in der Gründungsgeneralversammlung, für ihre gesamte Tätigkeit Entlastung

Die tatsächliche Durchführung der Ersatzklagen wird durch die §§ 268, 269 HGB. gewährleistet. Nach diesen Vorschriften müssen die Ansprüche der Gesellschaft gegen die aus der Gründung verantwortlichen Personen geltend gemacht werden auf Grund eines mit einfacher Mehrheit zu fassenden Generalversammlungsbeschlusses oder auf Verlangen einer Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen (§ 268 Abs. 1 Satz 1)[1]).

Mit all diesen zivilrechtlichen Haftungsansprüchen wird für die bei der Einbringung von Sacheinlagen etwa tatsächlich entstandenen Nachteile ein hinreichender Ausgleich geschaffen. Eine Erweiterung dieser Sicherungsvorschriften de lege ferenda ist nicht zu verlangen.

---

2. Kapitel.

Die Rechtslage bei der Grundkapitalerhöhung.

§ 9.

Wesen und rechtlicher Charakter von Sacheinlagen bei der Grundkapitalerhöhung.

Die bisherigen Ausführungen waren den Sacheinlagen anläßlich der Gründung einer AG. gewidmet. Wir haben gesehen, daß bei diesem Rechtsvorgang Sacheinlagen dieselben Funktionen erfüllen wie Bareinlagen: Durch die Aufbringung des Grundkapitals ermöglichen sie auf der einen Seite die Errichtung der AG., d. h. die Schaffung der Rechtspersönlichkeit derselben; auf der anderen Seite vermitteln die Sacheinlagen den Erwerb der Mitgliedschaft[2]) und sind in ihrer Bedeutung auch insoweit den Bareinlagen gleich, sofern die im vorigen Kapitel eingehend behandelten Voraussetzungen (Festsetzung, Prüfung usw.) erfüllt sind.

Neben der Gründung ist die Grundkapitalerhöhung die zweite Möglichkeit, durch Leistung von Einlagen originär Mitgliedschafts-

---

erteilen lassen und damit die ganze zivilrechtliche Haftung gegenstandslos gemacht wird, trifft der § 205 HGB. Sonderbestimmungen, welche die Durchführung der in den §§ 202—204 HGB. gegebenen Ansprüche gewährleisten sollen.

[1]) Vgl. ferner auch §§ 268 Abs. 1 Satz 2; 269 HGB.

[2]) ausgenommen bei der Stufengründung,

rechte zu erwerben. Das Wesen und die Bedeutung der auch bei diesem Rechtsvorgang ausdrücklich zugelassenen Sacheinlagen (§ 279 HGB.) soll in diesem Kapitel untersucht werden.

Die Erhöhung des Grundkapitals hat den Zweck, der Gesellschaft neues Geld, bzw. beim Vorliegen von Sacheinlagen neue sonstige Vermögenswerte zuzuführen. Diese Erweiterung der kapitalistischen Grundlage vollzieht sich grundsätzlich[1]) durch die Neuschaffung von Mitgliedschaftsrechten, d. h. durch die Ausgabe neuer Aktien. Dem alten Grundkapital wird ein neues Zusatzkapital angegliedert[2]); die bisherige Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft bleibt dabei erhalten. Darin liegt der maßgebliche strukturmäßige Unterschied zwischen der Gründung und der Kapitalerhöhung[3]). Bei der ersten dienen die Einlagen insbesondere auch der Schaffung der Verbandsperson. Bei der Grundkapitalerhöhung dagegen steht weder die Schaffung einer Rechtspersönlichkeit noch eine Änderung derselben in Frage. Die Verbandsperson ist hier bereits vorhanden und ist selbst die Trägerin des Erhöhungsherganges. Die Stellung, welche bei der Errichtung der AG. die Gründer innehaben, nimmt bei der Kapitalerhöhung die Gesellschaft selbst ein.

Diesen Unterschied zwischen Gründung und Kapitalerhöhung muß man sich hier besonders vor Augen halten; er bildet nämlich die Grundlage für die meisten Abweichungen, die zwischen dem Sacheinlagesystem bei der Kapitalerhöhung und dem bei der Gründung bestehen.

Im Zusammenhang damit steht in erster Linie die Tatsache, daß reine Sachübernahmen (i.S. von § 186 Abs. 2)[4]) bei der Kapitalerhöhung im Gegensatz zur Gründung überhaupt keiner Beschränkung unterliegen. Solche Übernahmeverträge sind zwar oft der wirtschaftliche Anlaß für die Kapitalvermehrung; ein schon

---

[1]) Die Erhöhung des Grundkapitals kann auch durch Erhöhung des Nennwertes der Aktien für diejenigen Mitglieder, die zuzahlen, erfolgen; dies ist, wenn auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung, allgemein anerkannt (vgl. Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 278, S. 727 und die dort Zitierten).

[2]) Vgl. hierzu Lehmann II, S. 447.

[3]) Wegen der gesetzlichen Regelung der Grundkapitalerhöhung im einzelnen wird auf die §§ 274 ff.; 278 ff. HGB. verwiesen.

[4]) d.h. also Erwerbsvorgänge, auf Grund deren die Gesellschaft von einem Dritten bestimmte Vermögenswerte kauft, ohne daß ein Fall der uneigentlichen Sacheinlage vorliegt.

abgeschlossener oder jedenfalls in Aussicht genommener Kaufvertrag soll mit Hilfe des Geldbetrages abgewickelt werden, der durch die Kapitalerhöhung einkommt. Mit Recht hat es aber der Gesetzgeber unterlassen, solche Rechtsvorgänge anläßlich der Kapitalerhöhung irgendwie zu beschränken. Denn nach Errichtung der AG. ist jedes Kaufgeschäft grundsätzlich eine Angelegenheit der Verwaltungsorgane, die dafür die Verantwortung zu tragen haben. Die Tatsache, daß das Anschaffungsgeschäft irgendwie zeitlich oder wirtschaftlich mit der Kapitalerhöhung zusammenfällt, ist kein Grund, die Vertretungsmacht des Vorstandes nun gerade in diesem Falle zu beschränken[1]).

Die Regelung von Sacheinlagen anläßlich der Grundkapitalerhöhung ist im § 279 HGB. erfolgt, welcher nicht nur die eigentlichen, sondern auch die uneigentlichen Sacheinlagen ausdrücklich hervorhebt.

Die Einlage des Aktionärs bei der Kapitalerhöhung dient der Begründung seiner Mitgliedschaft. Sacheinlagen erfüllen denselben Zweck wie Bareinlagen. Bei beiden Einlagearten vollzieht sich die Mitgliedwerdung in genau derselben Form, nämlich durch Aktien-„Zeichnung"[2]). Es muß nicht nur der Bareinleger, sondern auch der Sacheinleger „zeichnen"[3]), während bei der Gründung, wie wir gesehen hatten, eine Zeichnung von Sacheinlagen infolge besonderer strukturmäßiger Gründe unmöglich ist.

Die Sacheinlagen müssen nicht nur im Kapitalerhöhungsbeschluß, sondern auch im Zeichnungsschein festgesetzt werden (§ 281 Abs. 1 Ziff. 3 HGB.). Der Anmeldung zum Handelsregister sind diejenigen Verträge beizufügen, welche den im § 279 bezeichneten Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung

---

[1]) So im Ergebnis: Brodmann, Anm. 1 zu § 279, S. 442; Mann, S. 7—8; für die GmbH.: Hachenburg, Anm. 1 zu § 56 GmbH.-Ges., S. 245.

Erfüllt die anläßlich einer Kapitalerhöhung erfolgte Sachübernahme den Tatbestand des § 207 HGB. (Nachgründung), so gelten selbstverständlich die Sonderbestimmungen dieser Vorschrift.

[2]) § 281 HGB. Die Zeichnung ist allerdings nur der erste Akt, der auf den Erwerb der Mitgliedschaft hinzielt; Mitglied selbst wird der Zeichner mit der Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung (vgl. Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 281, S. 739).

[3]) So die unbestritten herrschende Meinung: Brodmann, Anm. 1 zu § 281, S. 448; Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 279, S. 735 und Anm. 3 zu § 281, S. 740; Brand, Anm. 2 zu § 281, S. 717; Goldmann, Ziff. 2 zu § 279, S. 1149 und Ziff. 2 zu § 281, S. 1154.

geschlossen sind (§ 284 Abs. 2 Ziff. 2). Aus dieser Bestimmung wollen Staub-Pinner[1]) und Goldmann[2]) das Erfordernis herleiten, daß die Festsetzungen schriftlich beurkundet werden müßten, weil sonst die durchgeführte Kapitalerhöhung nicht eingetragen werden könne. Diese Ansicht kann — in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre[3]) — nicht geteilt werden. Es ist nicht einzusehen, warum neben den Festsetzungen im Kapitalerhöhungsbeschluß und der Aufnahme im Zeichnungsschein noch eine besondere urkundliche Festlegung des Sacheinlageabkommens erforderlich sein soll. Die Bestimmung des § 284 Abs. 2 Ziff. 2 HGB. hat nur die Bedeutung, daß solche Verträge, falls sie abgeschlossen sind, eingereicht werden müssen; ist das Abkommen mündlich getroffen, dann ist es durch die Festsetzung im Generalversammlungsbeschluß (und im Zeichnungsschein) ohnehin genügend gekennzeichnet. Die Unrichtigkeit der abgelehnten Meinung dürfte sich im übrigen aus folgendem ergeben: Die Ansicht von Staub-Pinner und Goldmann läuft darauf hinaus, daß die urkundliche Festlegung solcher Verträge ein materiell-rechtliches Erfordernis sein soll; denn sonst wäre es nicht zu verstehen, warum die Eintragung im Handelsregister von der Beibringung der urkundlichen Verträge abhängig sein sollte. Der § 284 HGB. regelt aber seinem ganzen Inhalt nach nur den formellen Weg des Anmeldungsverfahrens. Wollte der Gesetzgeber für den Sacheinlagevertrag eine bestimmte Form vorschreiben, so würde er dies, wie wir es von allen Rechtsgebieten kennen, ausdrücklich getan haben; auf keinen Fall hätte er es der Auslegung überlassen, das Erfordernis der Schriftlichkeit von Sacheinlageverträgen aus einer Formvorschrift herzuleiten[4]).

---

[1]) Staub-Pinner, Anm. 4 zu § 279, S. 737.

[2]) Goldmann, Ziff. 4 zu § 279, S. 1150 u. Ziff. 5 zu § 284, S. 1162.

[3]) Lehmann-Ring, Nr. 2 zu § 279, S. 209; Brand, Anm. 4 zu § 279, S. 715; Brodmann, Anm. 3 zu § 279, S. 445; Horrwitz, S. 417 (Anm. 9); Goldschmit, Anm. 3 zu § 279, S. 381.

[4]) Der E I § 153 Abs. 1 bestimmt, daß das Gericht zu prüfen hat, ob die den Festsetzungen zugrunde liegenden Verträge vollständig vorliegen und den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Diese Prüfung steht lediglich im Zusammenhang mit dem Vorprüfungs- und Anmeldungsverfahren, welches der E I einführen wollte. Der E II hat im § 154 (2. Alternative) die vorerwähnte Bestimmung des E I § 153 Abs. 1 inhaltlich übernommen, obwohl der E II das Vorprüfungs- und Anmeldungsverfahren wieder aufgegeben hat. Dadurch erwächst dieser Bestimmung eine ganz andere Bedeutung; sie erweckt den An-

Als Ergebnis ist danach festzustellen, daß für Sacheinlageabkommen anläßlich der Kapitalerhöhung eine von dem normalen Einlageversprechen abweichende Sonderheit (schriftliche Beurkundung) nicht in Betracht kommt.

Hinsichtlich der Rechtsnatur der Sacheinlagen gilt dasselbe wie bei der Gründung. Die Sacheinlage ist genau so wie die Bareinlage eine „Einlage" auf das Zusatzkapital. Das Sacheinlageabkommen ist ein Teil der Zeichnungserklärung und nicht etwa ein neben derselben einhergehendes Umsatzgeschäft. Auch hier ist das Sacheinlageversprechen ein Akt des Mitgliedwerdens, und zwar hinsichtlich derjenigen Mitgliedschaftsstellen, die infolge der Erweiterung des Grundkapitals zur Verfügung stehen. Ebensowenig wie sich bei der Gründung Sacheinlagen und Aktien als Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen, ist in der Ausgabe der neuen Aktienrechte ein Verkauf[1]) derselben seitens der Gesellschaft mit Aufrechnungsabrede zu erblicken.

Positive Abweichungen gegenüber der Gründung ergeben sich bei der Frage nach dem Gegenstand der Sacheinlage. Da die Gesellschaft schon existiert, ist der Kreis der Gegenstände, welche als Sacheinlage dienen können, naturgemäß größer als bei der Errichtung. Auf Grund des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft haben sich Rechtsverhältnisse herausgebildet, deren finanzielle Abwicklung im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung vorgenommen wird. Es können Gläubiger der AG. ihre Forderungen einbringen, so daß aus Gläubigern Aktionäre werden[2]). Desgleichen bilden vor allem die gesellschaftlichen Verpflichtungen der AG. ihren Aktionären gegenüber weiten Raum für Sacheinlagen: Fällige Dividendenansprüche, Ansprüche aus freiwilligen Reserven, deren Auflösung beschlossen worden ist

---

schein, daß das Vorliegen von Verträgen tatsächlich ein unbedingtes Erfordernis ist, so wie es die von uns bekämpfte Ansicht behauptet. Offenbar ist aber die Vorschrift des E II § 154 (2. Alternative) nur ein Überbleibsel der gleichlautenden des E I § 153 Abs. 1. Zur Vermeidung von Mißverständnissen wäre eine Streichung dieser Bestimmung zu begrüßen, es sei denn, daß der E II mit dieser Vorschrift bewußt den schriftlichen Abschluß von Sacheinlageverträgen verlangen will, wofür aber kein Anlaß vorliegt.

[1]) Vgl. hierzu RG. 32, 248.

[2]) Staub-Pinner, Anm. 1 zu § 279, S. 735; Brodmann, Anm. 2a zu § 279, S. 442.

usw., können zum Gegenstand der Sacheinlage gemacht werden[1]). Im übrigen gilt hinsichtlich des Objektes der Sacheinbringung dasselbe, was darüber anläßlich der Gründung ausgeführt ist.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß sich im Verhältnis zur Gründung die Struktur von Sacheinlagen bei der Kapitalerhöhung erheblich einfacher gestaltet; weil Sacheinlagen und Bareinlagen sich in ihrer Eigenschaft als „Einlagen" hier ohne jeden Unterschied in den Erhöhungsvorgang einschalten.

Im Gegensatz zur Gründung sind Sacheinlagen bei der Kapitalerhöhung einer erheblich geringeren Beschränkung unterworfen; diese Tatsache soll im nächsten Paragraphen dargelegt und einer kritischen Würdigung unterzogen werden.

§ 10.

Das Sicherungssystem unter Berücksichtigung der Reformbestrebungen.

Die grundlegende Sicherungsvorschrift ist der § 279, Abs. 1 HGB., welcher bestimmt, daß im Kapitalerhöhungsbeschluß dieselben Festsetzungen zu erfolgen haben, wie sie bei der Gründung vorgeschrieben sind[2]). Jedes Sacheinlageabkommen, welches dieser Festsetzung entbehrt, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam (§ 279 Abs. 2 HGB.)[3]). Diese Bestimmungen stellen die haupt-

---

[1]) Vgl. Staub-Pinner, Anm. 2 zu § 279, S. 736; Koenige-Teichmann, Anm. 3 zu § 279, S. 510;
RG. 108, 31; für die GmbH.: RG. 96, 229.

[2]) § 186 Abs. 2 HGB.

[3]) Bei der Frage, welchen Einfluß diese Unwirksamkeit auf den Kapitalerhöhungsbeschluß hat, muß man wohl unterscheiden, ob das Abkommen im Erhöhungsbeschluß überhaupt nicht erwähnt oder ob es nur mangelhaft festgesetzt ist. Im ersten Falle hat die Nichtfestsetzung des Sacheinlageabkommens im Kapitalerhöhungsbeschluß zur Folge, daß es auch im Zeichnungsschein fehlt (vgl. § 281 Abs 1 Ziff. 3 HGB.). Der Zeichner hat somit einen Schein unterschrieben, der auf eine Geldeinlageverpflichtung lautet; von dieser kann er sich nicht durch Lieferung einer Sache befreien, sondern muß seine Einlage in Geld leisten (vgl. Staub-Pinner, Anm. 3 zu § 279, S. 737; Lehmann-Ring, Nr. 2 zu § 279, S. 209; Brand, Anm. 3 zu § 279, S. 715; vgl. aber auch Brodmann, Anm. 5b zu § 279, S. 445 und Flechtheim, JW. 1929, S. 2108, die von Staub-Pinner a.a.O. zwar als Gegner ihrer Ansicht bezeichnet werden, aber sich doch lediglich mit dem vorstehend gebildeten Fall befassen und für diesen dieselbe Meinung vertreten). Die Gültigkeit der Kapitalerhöhung selbst wird dadurch nicht berührt; vielmehr ist diese als reine Gelderhöhung zu behandeln. In einem solchen Falle kann man nicht noch, wie es im Schrifttum teilweise verlangt worden ist (vgl. Horrwitz, S. 418, der sich auch nur mit dem Fall der

sächlichste Sicherungsmaßnahme dar, die der Gesetzgeber für Sacheinlagen bei der Grundkapitalerhöhung getroffen hat. Von den zivilrechtlichen Haftungsvorschriften, wie wir sie bei der Gründung kennen, findet lediglich § 203 HGB. (Emittentenhaftung) Anwendung, sofern die öffentliche Ankündigung innerhalb der ersten 2 Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgt[1]). Für den Fall einer böslichen Schädigung durch Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates gelten die Strafbestimmungen des § 313 Abs. 1 Ziff. 3 HGB.[2]).

Im übrigen fehlt es aber an all den Schutzvorschriften, die wir bei der Sachgründung kennen gelernt haben.

Der Wegfall des Gründungsberichtes und der Gründerverantwortlichkeit erklärt sich zwangsläufig aus der oben erörterten[3]), anders gearteten Struktur des Erhöhungsvorganges. Gründer im Sinne des Gründungsherganges gibt es nicht; die Funktionen der Gründer erfüllt bei der Kapitalerhöhung die AG. selbst.

Eine Genehmigung der Sacheinlagen durch die konstituierende

„Nichtfestsetzung" beschäftigt), danach fragen, ob der Erhöhungsbeschluß auch ohne Sacheinlagen beschlossen worden wäre, um ihn — erst wenn dies bejaht wird — als Gelderhöhungsbeschluß aufrecht zu erhalten. Eine Vorschrift wie die des § 279 Abs. 2 HGB. würde unseres Dafürhaltens vollkommen ihre Bedeutung verlieren, wenn man die inneren Erwägungen der Beteiligten bei den Rechtsfolgen der „Unwirksamkeit" in Betracht ziehen wollte. — Ist die Sacheinlage im Erhöhungsbeschluß zwar erwähnt, aber mangelhaft festgesetzt, dann ist allerdings der gesamte Beschluß als ungültig anzusehen. Dies folgt daraus, daß die Beteiligten in einem solchen Falle ihren Willen zum Ausdruck gebracht haben, eine Gelderhöhung jedenfalls nicht vorzunehmen. Würde man trotzdem den Beschluß als Gelderhöhungsbeschluß aufrechterhalten, so ließe sich dies mit dem ausdrücklich bekundeten Willen der Beteiligten nicht in Einklang bringen (vgl. Staub-Pinner, Anm. 3 zu § 279, S. 737; Lehmann-Ring, Nr. 2 zu § 279, S. 209; Brand, Anm. 3 zu § 279, S. 715).

[1]) So die herrschende Lehre: Staub-Pinner, Anm. 3 zu § 203, S. 141; Goldmann, Ziff. 11 zu § 203, S. 880; Goldschmit, Anm. 3 (zu 2) zu § 203, S. 118; Hachenburg, Anm 12 zu § 203, S. 607.
Abw.A.: Brodmann (Anm. 1 zu § 203, S. 118), der die Vorschrift des § 203 auf die Gründung beschränkt wissen will, weil die Bestimmung nur eine Ergänzung der Gründerhaftung sei.

[2]) Liegt in der Sacheinbringung ein unter § 207 HGB. fallender qualifizierter Erwerb in den ersten 2 Jahren nach der Gründung, so kommen die Vorschriften über die Nachgründung in Betracht (§ 279 Abs. 2, Satz 2).

Werden die Mittel zum Erwerbe im Wege der Kapitalerhöhung aufgebracht, so kann die nach § 207 HGB. erforderliche Zustimmung der Generalversammlung in dem Kapitalerhöhungsbeschlusse selbst liegen, wenn dieser gleichzeitig den Vorschriften des § 207 und des § 279 entspricht (vgl. Staub-Pinner, Anm. 8 zu § 207, S. 738).

[3]) Vgl. § 9 (S. 92ff) d. A.

Generalversammlung, wie sie bei der Stufengründung erforderlich ist (§ 196), bleibt deshalb außer Betracht, weil die Zeichner auf die Beschlußfassung und die Durchführung der Kapitalerhöhung keinen Einfluß haben.

Auch das Fehlen der für das Gründungsstadium so bedeutungsvollen Gründungsprüfung ist im Rahmen der Erhöhungsvorgänge als durchaus berechtigt anzusehen. Denn nach Errichtung der AG. besteht jederzeit die Möglichkeit, daß die Gesellschaft im Wege der Sachübernahme Gegenstände zu einem Preise erwirbt[1]), der dem tatsächlichen Wert nicht entspricht. Wollte man einer solchen Gefahr wirksam vorbeugen, so müßte man auf eine vollkommene Beschränkung der Vertretungsfreiheit des Vorstandes hinauskommen; dies wäre aber mit der Struktur einer Kapitalgesellschaft unvereinbar. Die Handlungsfreiheit, die man also dem Vorstand der AG. bei einer Sachübernahme mit Recht einräumt, muß ihm in gleicher Weise bei Sacheinlagen anläßlich einer Kapitalerhöhung gewährt werden. Wenn auch zwischen Sacheinlagen und Sachübernahmen ein grundlegender rechtlicher Unterschied besteht, so ist doch beiden die in der Überbewertung liegende Gefahrenquelle gemeinsam. Wird dieser Gefahr bei der Sachübernahme aber ausschließlich mit einer etwaigen Haftung des Vorstandes oder Aufsichtsrates begegnet, so liegt kein Anlaß vor, bei der Sacheinlage anläßlich der Kapitalerhöhung anders zu verfahren. Die Sondervorschriften, die bei der Gründung durch das Fehlen von Organen bedingt sind, erübrigen sich folgerichtig bei der Kapitalerhöhung; denn diese kann nur in einem Zeitpunkt stattfinden, wo eine verantwortliche Geschäftsführung vorhanden ist. Im übrigen erfolgt durch die Festsetzung im Erhöhungsbeschluß und Zeichnungsschein die Sicherung, die möglich ist, ohne die Bewegungsfreiheit der schon bestehenden AG. zu gefährden.

Im Schrifttum[2]) ist die Forderung aufgestellt worden, die bei der Kapitalerhöhung unstreitig fehlende Publikation von Sacheinlagen[3]) durch einen gesetzgeberischen Akt nach dem Vorbild

[1]) Abgesehen von dem Fall der Nachgründung, deren Schutzbestimmungen aufrecht erhalten bleiben (§ 279 Abs. 2 Satz 2 HGB.).

[2]) Vgl. Wehrs in Holdh.M.Schr. X, S. 166.

[3]) Vgl. §§ 280, 284, 285; Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 284, S. 754; Wehrs, Holdh.M.Schr. X, S. 166.

bei der Gründung[1]) einzuführen. Es könne nicht angenommen werden, so meint Wehrs[2]), daß von der Veröffentlichung der Sacheinlagen im Falle der Kapitalerhöhung habe Abstand genommen werden sollen; es liege das gleiche öffentliche Interesse vor, wie bei der Errichtung der Gesellschaft, und die Lücke des Gesetzes könne zu argen Mißbräuchen führen. Tatsächlich will auch das künftige Aktienrecht die vermeintliche Lücke schließen, indem es eine Veröffentlichung von Sacheinlagen in einer den Vorschriften des § 199 HGB. ähnlichen Form anordnet[3]). Ein dringendes Bedürfnis dafür liegt unseres Erachtens jedoch nicht vor. Das Fehlen von Publikationsvorschriften ergibt sich vielmehr folgerichtig aus den Grundsätzen, denen auch der Mangel an Prüfungsvorschriften zu entnehmen ist. Die Veröffentlichung der Sacheinlagen dient bei der Gründung dem Schutz der Gläubiger und der derivativen Aktienerwerber; diese Personen sollen durch die Publikation erfahren, daß ein „gefährlicher" Gründungsvorgang vorliegt. Nach der Errichtung der AG. haben diese Interessenten aber ohnehin keine Gewähr dafür, daß während des Bestehens der Gesellschaft überbewertete Vermögensgegenstände erworben worden sind oder erworben werden. Von dem durch die Erhöhung aufgebrachten Kapital kann der Vorstand, wie wir gesehen haben, Sachübernahmen ohne irgendwelche Beschränkungen vornehmen, es sei denn, daß der Fall des § 207 vorliegt. Die „argen Mißbräuche", die nach Ansicht von Wehrs[4]) infolge der Gesetzeslücke entstehen können, beruhen also auf Umständen, die nach Errichtung der Gesellschaft jederzeit auftreten können, ohne gerade durch eine Kapitalerhöhung bedingt zu sein.

Es würde also den Beteiligten wenig nützen, wenn eine solche Verfügung über das Kapital, sofern sie als Sacheinlage im Rahmen einer Kapitalerhöhung erfolgt, veröffentlicht würde. Man könnte dann mit demselben Recht auch die Veröffentlichung aller Sachübernahmen verlangen, da diese bei Überbewertungen wirtschaftlich die gleichen Gefahren in sich bergen wie Sacheinlagen; eine solche Forderung ist aber noch niemals gestellt worden.

---

[1]) § 199 HGB.

[2]) Holdh.M.Schr. X, S. 167.

[3]) Vgl. E II § 155 Abs. 2. Im E I fehlt eine entsprechende Vorschrift; der E I § 154 Abs. 3 ist vielmehr inhaltsmäßig dem § 284 Abs. 3 HGB. nachgebildet.

[4]) Holdh.M.Schr. X, S. 167.

Hiernach ist festzustellen, daß das Fehlen von Vorschriften über die Veröffentlichung von Sacheinlagen keinen Mangel bedeutet, der mit dem Sicherungssystem bei der Kapitalerhöhung in Widerspruch stünde. Demgegenüber kann auch der Hinweis Wehrs[1]), daß der Gesetzgeber ja auch bei der Eintragung einer Zweigniederlassung die Veröffentlichung von Sacheinlagen vorgesehen habe (§ 201 Abs. 4 HGB.), nicht ins Gewicht fallen. Dieser Vergleich ist deshalb nicht brauchbar, weil die bei der Zweigniederlassung vorgesehene Veröffentlichung sich mit dem ursprünglichen Grundkapital und nicht mit dem hier in Frage stehenden Zusatzkapital befaßt. Zudem macht der Gesetzgeber diesen Veröffentlichungszwang dort davon abhängig, daß die Eintragung der Zweigniederlassung innerhalb der ersten 2 Jahre erfolgt, nachdem die Gesellschaft in das Handelsregister ihres Sitzes eingetragen worden ist.

Eine Erweiterung der jetzigen Sicherungsvorschriften, insbesondere in dem vom E II vorgesehenen Sinne[2]), ist hiernach de lege ferenda nicht zu verlangen.

Abschnitt 2:

Sacheinlagen bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, insbesondere die Abweichungen gegenüber dem Aktienrecht.

§ 11.

Die Grundzüge der GmbH. und die Arten der Einlagen.

Die GmbH. gehört weder zu den Gesellschaftsformen, die wie die offene Handelsgesellschaft, Kommanditgesellschaft und Aktiengesellschaft auf eine jahrhundertelange Entwicklung zurückblicken können, noch ist sie, wie die Genossenschaft, den praktischen Bedürfnissen des Lebens unmittelbar entwachsen[3]); sie ist vielmehr ein „Produkt bewußter Rechtsschöpfung“[4]) und wurde

[1]) Holdh.M.Schr. X, S. 167.

[2]) E II § 155 Abs. 2; vgl. im übrigen die Ausführungen auf Seite 100 d. A. und die Anmerkung 3 ebenda.

[3]) Vgl. Feine, § 1, S. 1.

[4]) Ebenda.

für ganz bestimmte Zwecke geschaffen. Ihrer rechtlichen Struktur nach sollte sie „eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen des geltenden Rechts und der als äußerste Konsequenz des kapitalistischen Prinzips sich darstellenden Aktiengesellschaft[1]) einnehmen. Nach Erlaß des Aktiengesetzes vom 18. 7. 1884 hatte sich nämlich in der Wirtschaft das Bedürfnis nach einer Gesellschaftsform herausgestellt, welche die Vorteile der rein kapitalistischen AG. und der ganz auf die Persönlichkeit ihrer Mitglieder eingestellten offenen Handelsgesellschaft, bzw. Kommanditgesellschaft miteinander vereinigte[2]). Die neue Gesellschaft sollte dazu dienen, auch kleineren Unternehmungen die Rechtswohltat der beschränkten Haftung zukommen zu lassen, ohne an die starren Formen der AG. gebunden zu sein.

Der kapitalistische Grundcharakter der GmbH. offenbart sich darin, daß auch sie ein Grundkapital, das sogenannte Stammkapital[3]), besitzen muß. Dieses Stammkapital der GmbH. ist in Stammeinlagen zerlegt; die Übernahme einer solchen durch den Gesellschafter führt, wie bei dem Aktionär die Übernahme der Aktie, zum Erwerb der Mitgliedschaft. Das Stammkapital gibt der GmbH. das besondere Gepräge, welches diese Gesellschaftsform von den grundkapitalfreien Verbandspersonen unterscheidet.

Mit der Einlegepflicht auf das Stammkapital sind die mitgliedschaftlichen Hauptleistungsverpflichtungen des Gesellschafters jedoch nicht erschöpft. Durch das Statut kann über den Betrag der

[1]) E 1891, S. 35. [2]) Vgl. E 1891, S. 27 ff.

[3]) Formell ist das Stammkapital bei Neugründungen eine auf mindestens 20 000 Reichsmark lautende Ziffer (§ 5 Abs. 1 GmbH.-Ges.), während es materiell die Gesamtsumme aller Einlagen der Gesellschafter anzeigt (§ 5 Abs. 3 Satz 3 GmbH.-Ges.). Im übrigen hat das Stammkapital dieselben Funktionen wie das Grundkapital der AG. Das Stammkapital ist einerseits Betriebsfonds zur Durchführung der Zwecke des Unternehmens; es dient andererseits den Gesellschaftsgläubigern als einziger Haftungsstock, da für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft allein das Gesellschaftsvermögen haftet (§ 13 Abs. 2 GmbH.-Ges.).

Der Aufbringung des Stammkapitals dienen im wesentlichen die gleichen Bestimmungen, wie wir sie im Aktienrecht kennengelernt haben; vgl. insbesondere § 3 Abs. 1 Ziff. 4 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Ziff. 3 und § 8 Abs. 2 (Aufbringung des Stammkapitals im Gründungsstadium); § 7 Abs. 2 (Mindesteinzahlung von einem Viertel auf jede Stammeinlage); § 19 Abs. 2 Satz 1 (Verbot des Erlasses oder Stundung von Stammeinlagen); § 19 Abs. 2 Satz 2 (Verbot der Aufrechnung seitens des Gesellschafters); §§ 21—25 (Kaduzierungsverfahren); § 30 Abs. 1 (Verbot der Auszahlung des Stammkapitals an die Gesellschafter); § 31 Abs. 1 (Erstattungspflicht, wenn gegen § 30 verstoßen ist); § 42 Ziff. 4, Satz 1 (Einstellung des Stammkapitals in der Gewinnverteilungsbilanz unter die Passiven); u. a. m.

Stammeinlagen hinaus eine beschränkte oder auch unbeschränkte Nachschußpflicht der Gesellschafter begründet werden[1]). Diese Nachschußpflicht ist im einzelnen in den §§ 26 ff. GmbH.-Ges. geregelt. Werden solche Nachschüsse geleistet, so entsteht ein besonderes Nachschußkapital[2]), welches zusammen mit dem Stammkapital das Gesellschaftsvermögen bildet[3]). Die Begründung, Vermehrung und Rückzahlung des Nachschußkapitals unterliegt — abgesehen von den grundlegenden absoluten Vorschriften — der freien Willensbestimmung der Gesellschafter; darin besteht der Unterschied gegenüber dem Stammkapital als einer gesetzlich genau umrissenen Institution. Die Einrichtung des Nachschußkapitals gewährleistet im Gegensatz zum Aktienrecht eine größere Elastizität[4]) des Gesellschaftskapitals und eine individualistischere Ausgestaltung desselben[5]).

Wenn man nach „Sacheinlagen" bei der GmbH. fragt, so muß man also davon ausgehen, daß es bei dieser Verbandsperson — im Gegensatz zur AG.[6]) — zwei Einlageverpflichtungen des Gesellschafters gibt, nämlich die auf das Stammkapital und die auf das Nachschußkapital[7]). Stammeinlagen und Nachschüsse

---

[1]) § 26 GmbH.-Ges.

[2]) Die Rückzahlung von Nachschüssen ist im Interesse der Erhaltung des gesamten Stammkapitals bestimmten Bedingungen unterworfen (vgl. § 30 Abs. 2 GmbH.-Ges.). — Das Nachschußkapital hat genau so wie das Stammkapital seinen Platz auf der Passivseite der Bilanz (§ 42 Ziff. 4, Satz 2 GmbH.-Ges.).

[3]) Hachenburg, Anm. 1 zu § 26 GmbH.-Ges., S. 445.

[4]) Feine, § 24, S. 315.

[5]) Insofern, als die GmbH. sich jederzeit im Bedürfnisfalle weitere Betriebsmittel verschaffen oder aber sich auch von Überschüssen erleichtern kann, ohne den umständlichen Weg der Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals einschlagen zu müssen.

[6]) Bei welcher sich die Einlagepflicht des Aktionärs in der allein möglichen Grundkapitaleinlage erschöpft.

[7]) Die Deckungspflicht des § 24 GmbH.-Ges. ist keine Einlageverpflichtung, sondern eine Kollektivhaftung sämtlicher Gesellschafter für Ausfälle an der Stammeinlage. Diese Kollektivhaftung tritt dann ein, wenn ein Gesellschafter die von ihm übernommene Stammeinlage nicht leistet und der dadurch entstandene Ausfall in anderer Weise nicht gedeckt werden kann. Die gleiche, dem Aktienrecht vollkommen unbekannte Kollektivhaftung greift dann Platz, wenn dem Rückzahlungsverbot des § 30 Abs. 1 GmbH.-Ges. zuwider Ausschüttungen aus dem Gesellschaftsvermögen erfolgt sind; ist in einem solchen Falle die Erstattung von dem Empfänger nicht zu erlangen, dann haften auch die übrigen Gesellschafter für den zu erstattenden Betrag nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsanteile insoweit, als es zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist (§ 31 Abs. 3 GmbH.-Ges.). — Die Rechtsbeziehungen von Sacheinlagen zu diesen Haftungsverpflichtungen werden im Zusammenhang mit den Sicherungsvorschriften erörtert (vgl. S. 111 f. d. A.).

sind beide gesellschaftliche Einlagen; jede von ihnen ist eine mitgliedschaftliche Hauptleistung. Die Leistungspflicht des Gesellschafters auf das Stammkapital kann wie bei der AG. entstehen anläßlich der Gründung [1]) der GmbH. oder gelegentlich der Kapitalerhöhung [2]); in beiden Fällen dient die Einlage dem Erwerb der Mitgliedschaft. Darüber hinaus ermöglicht die Einlage anläßlich der Gründung die Errichtung der Gesellschaft [3]). Demgegenüber hat die Nachleistung solche Funktionen überhaupt nicht; sie ist eine reine Gesellschaftseinlage, die dem bereits bestehenden Mitgliedschaftsverhältnis entspringt und weder auf dessen Begründung noch auf die Errichtung der Gesellschaft selbst irgendwelchen Einfluß hat.

Die Rechtsbeziehungen von Sacheinlagen zu diesen beiden bei der GmbH. in Betracht kommenden Einlagearten sollen in den nachfolgenden Paragraphen [4]) untersucht werden. Bei diesen Untersuchungen muß man sich stets vor Augen halten, daß die GmbH. zwar grundsätzlich als Kapitalgesellschaft anzusprechen ist, darüber hinaus aber auch einen unverkennbar individualistischen Einschlag [5]) besitzt, wodurch naturgemäß auch das Gebiet der Sacheinlagen berührt wird.

§ 12.

Stammkapital und Sacheinlagen.

a) Die Rechtslage im allgemeinen, insbesondere im Vergleich zur Aktiengesellschaft.

Sacheinlagen auf das Stammkapital sind in den beiden Fällen, in denen sie überhaupt vorkommen können, nämlich bei der Gründung und bei der Kapitalerhöhung, gesetzlich ausdrücklich

[1]) §§ 3 Abs. 1, Ziff. 4; 5 GmbH.-Ges.

[2]) §§ 55; 56 GmbH.-Ges.

[3]) Denn diese kann ohne Leistung der Einlage in das Handelsregister nicht eingetragen werden (§§ 7 Abs. 2; 8 Abs. 2 GmbH.-Ges.), und vor der Eintragung besteht die GmbH. als solche nicht (§ 11 Abs. 1 GmbH.-Ges.).

[4]) §§ 12 (S. 104 ff.) und 13 (S. 117 ff.) d. A.

[5]) Dieser individualistische Einschlag offenbart sich nicht nur in der Nachschußpflicht (§§ 26 ff.) und der Kollektivhaftung (§§ 24, 31 Abs. 3 GmbH.-Ges.); er tritt auch darin zutage, daß die Organisation der GmbH. durch die Satzung erheblich der einer Individualgesellschaft angenähert werden kann (vgl. § 45 Abs. 1 GmbH.-Ges. und die eingehenden Ausführungen hierzu bei Feine, § 2, S. 44 ff.).

hervorgehoben und besonders geregelt (§§ 5 Abs. 4; 56 GmbH.-Ges.). Unter Sacheinlagen im Sinne dieser Vorschrift sind begrifflich Einlagen zu verstehen, „welche nicht in Geld zu leisten sind“ [1]). Als Geldzahlung gilt, wenn auch eine dem Aktienrecht entsprechende Regelung [2]) der Barersatzzahlungen fehlt, neben der Zahlung in gesetzlichem Gelde jede andere bargeldlose Leistungsart, die an Wert der Bargeldzahlung gleichkommt und vom Verkehr als Geldzahlung angesehen wird [3]). Die gesetzlichen Merkmale für den Begriff der Sacheinlage als „Nichtbareinlage“ sind also bei der GmbH. und der AG. die gleichen.

Die §§ 5 Abs. 4; 56 GmbH.-Ges. befassen sich mit der eigentlichen und uneigentlichen Sacheinlage [4]). Diese Einlagen sind im Gesellschaftsvertrag bzw. im Kapitalerhöhungsbeschluß festzusetzen. Die reine Sachübernahme, wie sie bei der AG. im § 186 Abs. 2 HGB. ausdrücklich hervorgehoben ist, findet im GmbH.-Gesetz überhaupt keine Regelung, und zwar weder im Gründungs- noch im Nachgründungsstadium [5]). Die Vorschrift des § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges. ist also inhaltlich nicht dem § 186 Abs. 2 HGB., sondern dem § 279 HGB. nachgebildet [6]).

Die Sacheinlagen, die anläßlich einer Kapitalerhöhung [7]) geleistet werden, können bei den weiteren Betrachtungen ausgeschaltet werden, da diese Sacheinlagen gegenüber den im § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges., bzw. im § 279 HGB. geregelten keine wesentlichen Abweichungen aufweisen. Wir beschäftigen uns im Nachfolgenden daher ausschließlich mit den Sacheinlagen anläßlich der Gründung.

Die nach § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges. erforderliche Festsetzung entspricht in jeder Hinsicht den schon bei der AG. dargestellten Grundsätzen. Die Festsetzung muß so erfolgen, daß über die

[1]) § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges. (vgl. § 56 Abs. 1 GmbH.-Ges.).

[2]) § 195 Abs. 4 HGB. in der Fassung des Gesetzes vom 7. 3. 1935 (RGBl. I, S. 353).

[3]) So die herrschende Lehre und Rechtsprechung: vgl. Feine, § 8, S. 139, Anm. 12 und die dort Zitierten.

[4]) Und zwar der § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges. im Gegensatz zur AG., wo bei der Gründung nur die „eigentliche“ Sacheinlage erwähnt wird (§ 186 Abs. 2 HGB).

[5]) Vgl. für die AG.: § 207 HGB.

[6]) Während dort aber keine Veröffentlichung vorgesehen ist, ist diese für die Gründungssacheinlage vorgeschrieben (§ 10 Abs. 3 GmbH.-Ges.).

[7]) § 56 GmbH.-Ges.

Identität von Sachgegenstand und Einleger kein Zweifel besteht. Festgesetzt werden muß u. a. der „Geldwert, für welchen die Einlage angenommen wird". Unter „Geldwert" ist der Annahme- oder Übernahmewert zu verstehen; der tatsächliche Wert der Sacheinlage braucht nicht angegeben zu werden[1]).

Die Nichtfestsetzung des Sacheinlageabkommens hat die Nichtigkeit desselben der GmbH. gegenüber zur Folge. Dieser Satz ist zwar im GmbH.-Gesetz nicht mit der Deutlichkeit ausgesprochen, wie es bei der AG. im § 186 Abs. 4 (§ 279 Abs. 2) HGB. geschehen ist. Die Nichtigkeit ist aber für das Recht der GmbH. aus dem § 19 Abs. 3 zu entnehmen[2]). Wenn nämlich die Festsetzung gemäß § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges. unterblieben ist, so wird der Gesellschafter weder durch eine Sacheinlage noch durch eine Aufrechnung, sondern nur durch eine Geldeinlage befreit.

Über den Zeitpunkt, in welchem die Sacheinlagen geleistet werden müssen, sind für die GmbH. ebensowenig ausdrückliche Bestimmungen getroffen, wie für die AG. Der § 7 Abs. 2 GmbH.-Ges. bestimmt lediglich, daß, „soweit nicht andere als in Geld zu leistende Einlagen auf das Stammkapital gemacht sind", vor der Anmeldung ein Viertel der Stammeinlagen eingezahlt sein muß. Es ist also hier dieselbe gesetzliche Regelung getroffen, wie im Aktienrecht[3]). Die dort unstreitige Schlußfolgerung[4]), daß also Sacheinlagen vor Errichtung der Gesellschaft nicht geleistet zu werden brauchen, wird jedoch für das Recht der GmbH. keineswegs einhellig gezogen. Es wird vielmehr die Ansicht vertreten, daß auch Nichtbareinlagen vollständig geleistet werden[5]) oder jedenfalls zur freien Verfügung[6]) der Gesellschaft stehen müßten. Diese Meinungen werden im wesentlichen damit begründet,

---

[1]) Scholz, Anm. 5c zu § 5 GmbH.-Ges., S. 117; Feine, § 6, S. 115/16; KGJ 38 A. 161, 170 = RJA. 10, 125 = OLGR. 22, 28; KG. OLGR. 24, 163 = RJA. 11, 108.

[2]) So die allgemein herrschende Ansicht: Brodmann, Anm. 5 zu § 19 GmbH.-Ges., S. 93; Scholz, Anm. 6b zu § 19, S. 118; Feine, § 6, S. 114; RG 86, 293.

[3]) § 195 Abs. 3 HGB.

[4]) Vgl. Anm. 3, S. 87 d. A.

[5]) Staub, I. Aufl., Anm. 11 zu § 7 GmbH.-Ges., S. 63.

[6]) Liebmann-Saenger, Anm. 7 zu § 7, S. 69; Neukamp-Becker, Anm. 3 zu § 8, S. 41; Merzbacher, Anm. 2 zu § 7, S. 25; vgl. ferner das bei Feine, § 8, S. 141, Anm. 4 eingehend zitierte Schrifttum. — RGSt 43, 250 und 43, 230.

daß nach den Motiven[1]) der Gesetzgeber eine bestimmte Regelung im Auge gehabt habe: „Bei Sacheinlagen kann eine nur teilweise Leistung natürlich nicht in Frage kommen. Der Gegenstand einer solchen Einlage muß vielmehr unter allen Umständen der Gesellschaft schon vor der Eintragung unverkürzt zur Verfügung gestellt werden, wenn auch unter Umständen die weiter zur Erfüllung der Einlageerfüllung noch erforderlichen Rechtsakte, wie namentlich die grundbuchmäßige Übertragung des Eigentums an Immobilien, zunächst noch vorbehalten bleiben muß. Die Bestimmung des § 7 Abs. 2 ist dementsprechend gefaßt." Die Absicht des Gesetzgebers ist in den Motiven zwar erkennbar, im Gesetz selbst aber in hinreichender Form nicht zum Ausdruck gekommen. Eine von dem Aktienrecht abweichende Leistung oder Zurverfügungstellung der Sacheinlage vor der Anmeldung kann daher nicht gefordert werden. Diese Ansicht wird heute auch von einer größeren Anzahl Schriftstellern vertreten[2]). Von einem vereinzelten Widerspruch Hachenburgs, wie Feine[3]) behauptet, kann tatsächlich nicht die Rede sein. Feine[4]) erkennt übrigens auch die mangelhafte Kundmachung des gesetzgeberischen Willens an; er will sich trotzdem unter Berufung auf das bestehende „Handelsgewohnheitsrecht" der gegenteiligen Meinung anschließen. Man kann aber wohl solange von einem „Gewohnheitsrecht" nicht sprechen, als sich dieses lediglich in der Ansicht einer bestimmten Autorengruppe charakterisiert. Aber abgesehen von alledem spricht noch etwas weiteres gegen die hier bekämpfte Ansicht: Eine vollständige Leistung vor der Anmeldung, d. h. eine Übertragung des Eigentums an der Sacheinlage auf die Gründergesellschaft ist praktisch undurchführbar; denn dies würde bei Grundstücken eine doppelte Auflassung, zunächst an die Gründer und von diesen wieder an die Gesellschaft, erfordern. Mit dem Eigentumserwerb der Gründer würde für die Sicherheit der Gesellschaft selbst aber auch nichts gewonnen sein, ganz abgesehen von dem mit der doppelten Übertragung verbundenen erheblichen

[1]) E 1891, S. 54.

[2]) Hachenburg, Anm. 14—16 zu § 7 GmbH.-Ges., S. 234 ff. (mit eingehender Würdigung aller Gesichtspunkte); Brodmann, Anm. 4a zu § 8, S. 49; Scholz, Anm. 3 zu § 7, S. 135; OLG Hamburg in OLGR 16, 122 = KGJ 35 A, 359.

[3]) § 8, S. 142.

[4]) Ebenda.

Kostenaufwand. Dieses allein von Staub[1]) behauptete Erfordernis hat infolgedessen auch sonst im Schrifttum keine Billigung gefunden. Die abgeschwächte Ansicht, daß die Sacheinlagen im Zeitpunkt der Anmeldung den Geschäftsführern „zur Verfügung stehen müßten", hat aber bei näherer Betrachtung überhaupt keinen praktischen Wert. Denn wie könnte ein Grundstück anders wirksam zur Verfügung gestellt werden, als durch Auflassung? An „wen" soll es aufgelassen werden, wenn man nicht in die Nachteile der Staubschen Lehre verfallen will, die eine Auflassung an die Gründer verlangt? Es müßte dann also zwischen Immobilien und Mobilien unterschieden werden, was aber die Unhaltbarkeit dieser Lehre eindeutig beweist. Da sich eine rechtswirksame Zurverfügungstellung von allen Sacheinlagen, insbesondere von Grundstücken, zu Gunsten der Gesellschaft vor ihrer Anmeldung aber doch nicht verwirklichen läßt, hätte auch eine Gesetzesänderung in Hinblick auf die in den Motiven zum Ausdruck gebrachten Absichten keinen Zweck.

Die für das Aktienrecht so bedeutungsvolle Frage nach der rechtlichen Stellung der Sacheinlage innerhalb der Gründungsvorgänge erfährt bei der GmbH. eine wesentliche Beschränkung. Der GmbH. ist die aktienrechtliche Stufengründung unbekannt. Die Gründer müssen von vornherein das gesamte Stammkapital übernehmen. Auch können die Gründer nicht wie bei der AG. (§ 188 Abs. 2 HGB.) in einer zweiten Verhandlung weitere Stammeinlagen übernehmen. Ihre Beteiligung muß vielmehr sofort einheitlich festgestellt werden[2]). Die Gründung der GmbH. ist also noch einheitlicher als die Einheitsgründung der AG. Damit entfallen alle die Probleme, die sich bei der Sachgründung des Aktienrechts besonders um die §§ 187; 188 Abs. 2 und 189 HGB. entspinnen. Das ändert nichts an der Rechtsnatur der Sacheinlage, die auch bei der GmbH. ein Akt des Mitgliedwerdens ist. Es gilt auch weiter hinsichtlich des Gegenstandes der Sacheinlage dasselbe, was darüber bei der AG. gesagt ist; dort hatten wir schon bevorzugt solche Entscheidungen herangezogen, die in großem Maße für das Recht der GmbH. ergangen sind, da gerade

---

[1]) 1. Auflage, Anm. 11 zu § 7 GmbH.-Ges., S. 63.

[2]) §§ 3 Abs. 1, Ziff. 4; 5 Abs. 2 GmbH.-Ges.

auf diesem Gebiete die Frage nach dem Sacheinlageobjekt besonders oft streitig geworden ist[1]). Daß Dienste keine einlagefähigen Vermögenswerte darstellen können, ist auch für das Recht der GmbH. restlos anerkannt[2]).

b) Sicherungsvorschriften.

Sacheinlagen müssen in der Veröffentlichung, durch welche die Eintragung der Gesellschaft bekanntgemacht wird, aufgenommen werden[3]). Hierdurch wird, zusammen mit den Bestimmungen über die Festsetzung im Gesellschaftsvertrage, für hinreichende Publizität der Sachgründung gesorgt. Damit sind aber auch bei der GmbH. die Sicherungsvorschriften, die bei der AG. zum Schutze aller Beteiligten bis ins kleinste ausgestaltet sind, im wesentlichen erschöpft. Das GmbH.-Gesetz kennt weder Bestimmungen über die Nachprüfung der Sacheinlagen und ihre Bewertung, noch über Gründungsbericht und Revisoren.

Vorschriften über die Verantwortlichkeit der Gründer und Gründergenossen, wie sie das Aktienrecht zu einem besonderen Rechtsinstitut ausgebaut hat[4]), sind dem GmbH.-Gesetz ebenfalls unbekannt. Das Gesetz regelt lediglich die Haftung der „Anmeldenden" für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen (§ 9 GmbH.-Ges.). Es ist zwar früher versucht worden[5]), insbesondere unter Heranziehung von § 46 Ziff. 8 GmbH.-Ges., wo das Gesetz die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Gesellschafter erwähnt, eine allgemeine Haftung der Gründer im Falle einer Schädigung der Gesellschaft zu statuieren. Diese Lehre ist aber, und zwar mit Recht, aufgegeben worden, da die heutige Gesetzeslage tatsächlich für einen solchen Anspruch aus dem GmbH.-Gesetz selbst keinerlei Grundlage bietet[6]). Die Haftung der Gründer und Gründergenossen

[1]) Vor allem mit Rücksicht auf die bei der GmbH. häufige Einbringung von immateriellen Gütern, wie Erfindungen, Patenten usw.

[2]) Hachenburg, Anm. 21 zu § 5, S. 200; Feine, § 6, S. 108; Liebmann-Saenger, Anm. 11 zu § 5, S. 54; Neukamp-Becker, Anm. 4 zu § 5, S. 28.

[3]) § 10 Abs. 3 GmbH.-Ges.

[4]) Vgl. § 202ff. HGB.

[5]) Staub, 1. Aufl., Anm. 28 zu § 9 GmbH.-Ges., S. 76.

[6]) So die allgemein herrschende Lehre: Hachenburg, Anm. 28 zu § 9 GmbH.-Ges., S. 254/55; Scholz, Anm. I, 1 zu § 9, S. 142; Brodmann, Anm. 5a zu § 9, S. 40; Feine, § 15, S. 222ff.; Liebmann-Saenger, Anm. 1 zu § 9, S. 76; RG. in Holdh. M. Schr. X, S. 142; OLG. Colmar in OLGR. 12, S. 447.

für Schädigungen der Gesellschaft oder der Mitgesellschafter kann sich daher nur nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen richten, d. h. es kommen die Vorschriften über Haftung aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung zur Anwendung [1]). Was insbesondere eine etwaige Haftung für Unterbewertung von Sacheinlagen anlangt, so gelten im wesentlichen die nachfolgenden Grundsätze. Wird die Gesellschaft durch Einbringung einer wertlosen Sacheinlage geschädigt, und erfolgt diese Vermögensschädigung vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise, so haftet der Einleger der Gesellschaft auf Grund des § 826 BGB. Dies kann als allgemein herrschende Ansicht [2]) angesehen werden [3]). Hachenburg [4]) muß aber darin zugestimmt werden, daß jegliche Haftung dann entfällt, wenn sich sämtliche Beteiligte über die Wertlosigkeit der Sacheinlage im klaren waren. In einem solchen Falle kann von einer Verletzung irgendwelcher Pflichten nicht gesprochen werden. Das GmbH.-Gesetz kennt nicht die Eigenschaft der „Gründer" als Organ der werdenden Gesellschaft. Eine Trennung zwischen der Gesellschaft im Gründungsstadium einerseits und den Gesellschaftern andererseits ist nicht möglich. Im Falle einer übereinstimmenden Sacheinlage-Unterbewertung sind daher Regreßansprüche nicht gegeben. Eine Haftung der Gründer kommt also letzten Endes nur dann in Frage, wenn ihnen ein arglistiges Verhalten nachgewiesen werden kann. Der Beweis der „Arglist" gelingt aber im Streitfall außerordentlich selten. Fälle des Zusammenwirkens aller Gesellschafter dahingehend, daß ein Sacheinlagegegenstand unter seinem tatsächlichen

---

[1]) Vgl. Feine, § 15, S. 223; Brodmann, Anm. 5a zu § 9, S. 40; RG in Holdh. M. Schr. X, S. 143.

[2]) Brodmann, Anm. 5a zu § 9, S. 40; Scholz, Anm. I, 1 zu § 9, S. 142; Feine, § 15, S. 226; RG 100, 177; 84, 335; RG. in Holdh. M. Schr. X, S, 142. Ob Hachenburg (Anm. 28 zu § 9, S. 255), wie RG. 100, 177 offenbar annehmen will, in dem vorliegenden Fall auch die Haftung ausschließen möchte, steht keineswegs fest. Offensichtlich beschäftigt sich Hachenburg an der zitierten Stelle nur mit dem oben im Text behandelten Fall der Kenntnis aller Gesellschafter von der Unterbewertung. Für einen Fall, wie den in der RGE. 100, 177 behandelten, wird von Hachenburg die Haftung keineswegs verneint.

[3]) Ebenso ergibt sich dritten Personen, insbesondere den Gesellschaftsgläubigern gegenüber, eine Haftung auf Grund des § 826 BGB. ohne weiteres dann, wenn sich eine vorsätzliche betrügerische Überbewertung von Sacheinlagen feststellen läßt (vgl. Scholz, Anm. I, 1 zu § 9 GmbH.-Ges., S. 142; RG. in in Holdh.M.Schr. X, S. 143).

[4]) Anm. 28 zu § 9, S. 255; LZ. 1909, S. 32.

Wert eingesetzt wird, dürften daher zivilrechtlich so gut wie nie erfaßbar sein. Das Fehlen einer ausgesprochenen Gründerverantwortlichkeit bedeutet also ebenfalls einen erheblichen Unterschied gegenüber dem aktienrechtlichen Sicherungssystem.

Es ist aber nicht nur eine wesentliche Beschränkung der Sicherungsvorschriften festzustellen. Hinzu kommt, daß auf Sacheinlagen zum Teil sogar diejenigen Haftungsvorschriften nicht anwendbar sind, welche für den Regelfall des Vorliegens von Bareinlagen gelten. Dies trifft auf die im § 24 GmbH.-Ges. geregelte Deckungspflicht zu. Nach dieser Vorschrift haben die übrigen Gesellschafter für denjenigen Stammeinlagefehlbetrag einzustehen, der von dem „Zahlungspflichtigen" nicht eingezogen werden kann. Diese Regelung soll der Gesellschaft unter allen Umständen das nötige Betriebskapital und den Gläubigern das Stammkapital als „Mindestgarantiefonds" sichern. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Vorschrift offenbar ein starkes Gegengewicht schaffen gegenüber den Freiheiten, die er der GmbH. hinsichtlich der Gründung, Organisation und Geschäftsführung im Gegensatz zur AG. eingeräumt hatte. Umso bedeutsamer ist es, daß, woran nach dem Wortlaut des Gesetzes kein Zweifel bestehen kann[1]), diese subsidiäre Deckungspflicht nur bei Ausfällen an „Geld"-Einlagen eintritt[2]). Beim Ausbleiben von Sacheinlagen gilt diese Haftung nicht[3]).

---

[1]) Auch die Motive gedenken nur der „Einzahlungen" (E 1891, S. 71 ff.).

[2]) Dies ist allgemein anerkannt: Brodmann, Anm. 1 b zu § 24 GmbH.-Ges., S. 106; Feine, § 25, S. 330; Hachenburg, Anm. 1 zu § 24, S. 432; Hachenburg, LZ. 1909 S. 29; Scholz, Anm. I zu § 24, S, 285.

[3]) Unter das Auszahlungsverbot des § 30 Abs. 1 GmbH.-Ges. fallen allerdings nicht nur reine Geldzahlungen, sondern auch Sachleistungen. Denn das Gesetz verbietet nicht schlechthin „Auszahlungen", woraus man auf die Voraussetzung des Geldcharakters schließen müßte, sondern es untersagt, daß das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche „Vermögen" ausgezahlt wird. Der Nachdruck liegt auf dem Verbot der „Vermögens"-Herausgabe. Dies ist im Ergebnis allgemein anerkannt (vgl. Feine, § 18, S. 249; Hachenburg, Anm. 10 zu § 30, S. 486; Scholz, Anm. 2b zu § 30, S. 327. Brodmann, Anm. 1 b zu § 30, S. 127 will das Verbot der Rückgewähr von Sacheinlagen nicht aus § 30 GmbH.-Ges., sondern damit begründen, daß der Geschäftsanteil mit der Stammeinlage steht und fällt; dagegen Feine: § 18, S. 249, Anm. 9). — Aus den vorstehenden Feststellungen folgt weiter zwangsläufig, daß die im § 31 GmbH.-Ges. behandelten Rechtsfolgen einer solchen unzulässigen Vermögensrückgabe auch dann eintreten müssen, wenn es sich um zurückgegebene Sacheinlagen handelt (so im Ergebnis generell zu § 31 GmbH.-Ges.: Scholz, Anm. I, 1, S. 332; zu § 31 Abs. 3: Feine, § 25, S. 338; Hachenburg, Anm. 7 zu § 31, S. 494).

Als wesentliches Ergebnis der bisherigen Untersuchungen über Sacheinlagen auf das Stammkapital der GmbH. läßt sich folgendes feststellen: Auch bei der GmbH. sind Sacheinlagen, in gleicher Weise wie Bareinlagen, geeignet, die Beteiligung des Einlegers an der Gesellschaft zu ermöglichen. Durch den Wegfall der meisten für das Aktienrecht geltenden Sicherungsvorschriften ist die Sachgründung bei der GmbH. wesentlich vereinfacht. Die Auswirkung dieser Gestaltung ist vor allem die, daß also die Gesellschafter in der Bewertung von Sacheinlagen vollkommen freie Hand haben. Hierin zeigt sich der wohl bedeutsamste Unterschied zwischen Sach- und Bareinlagen. Bei der letzteren Einlageart ist die Unterpariemission von Geschäftsanteilen verboten[1]). Bei der Sachgründung hingegen ist durch die zulässige Überbewertung von Sacheinlagen eine Unterpariausgabe von Geschäftsanteilen ohne weiteres möglich und mangels gesetzlicher Vorkehrungen also auch erlaubt. Die Sacheinlage nimmt daher trotz der ihr ohnehin innewohnenden Gefährlichkeit im Recht der GmbH. eine gegenüber der Bareinlage erheblich bevorzugte Stellung ein. Hierin liegt auch der wesentlichste Unterschied gegenüber dem Aktienrecht, wo der Gesetzgeber, wie wir gesehen haben, eine durch Sacheinlageüberbewertung hervorgerufene Unterpariausgabe von Aktien jedenfalls zu verhindern sucht.

Im nachfolgenden Abschnitt soll nunmehr untersucht werden, ob bei der GmbH. das Sicherungssystem einer Reform bedarf und wie diese etwaige Reform am zweckmäßigsten zu gestalten ist.

c) Die Reform des Sicherungssystems.

Die Einschränkung der Sicherungsvorschriften bei der GmbH. hat der Gesetzgeber bewußt vorgenommen. Man ging bei Erlaß des Gesetzes[2]) davon aus, daß im Gegensatz zur AG. ein Schutzbedürfnis der Gesellschafter überhaupt nicht in Frage stehe. Die dort bestehende Möglichkeit, Aktien unsolider Gründungen zu günstigen Kursen rechtzeitig unterzubringen und so die nachteiligen Folgen einer Überbewertung des Grundkapitals auf die

[1]) Dies ist zwar nicht wie im Aktienrecht (§ 184 Abs. 1 HGB.) ausdrücklich bestimmt, ergibt sich aber zwangsläufig aus den §§ 5 Abs. 3, Satz 3; 14 GmbH.-Ges. (Scholz, Anm. II, 8 zu § 5, S. 107; Feine, § 5, S. 101; Hachenburg, Allgemeine Einleitung zum GmbH.-Gesetz, Anm. 16, S. 73).

[2]) Vgl. zu diesen und den nachfolgenden Ausführungen: E 1891, S. 51.

Aktienerwerber abzuwälzen, scheide infolge der anderen Struktur der GmbH. aus. Die Wahrung der Interessen der Gesellschaft und ihrer Mitglieder könne in der Hauptsache den Beteiligten selbst überlassen bleiben. — Der Gesetzgeber erkannte lediglich ein Schutzbedürfnis der Gesellschaftsgläubiger an. Um in deren Interesse Mißbräuche zu verhindern, glaubte man jedoch von „umfassenden Veranstaltungen, durch welche das Aktiengesetz Mißbräuchen bei der Gründung entgegenzutreten versucht“[1]), absehen und sich auf hinreichende Publizität beschränken zu können.

Der Ansicht der Motive ist insofern beizustimmen, als tatsächlich ein besonderer Schutz der Gesellschaft und der gründenden Mitglieder überflüssig erscheint. Dies ergibt sich aus der gesamten Eigenart der GmbH., die auf einen geringen Bestand von Mitgliedern zugeschnitten ist, von denen sich jeder anläßlich der Gründung über die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft, welcher er beizutreten gedenkt, unterrichten kann. Es kommt hinzu, daß die Gründer von vornherein das gesamte Stammkapital übernehmen müssen. Der Kreis der Gründer und der anfänglichen Mitglieder deckt sich also vollkommen. Die Hinzuziehung des Publikums in der Form der aktienrechtlichen Stufengründung ist bei der GmbH. ausgeschlossen. Damit entfällt aber auch das Erfordernis, neu hinzutretende, über die Gründungsvorgänge nicht unterrichtete Mitglieder vor Nachteilen zu bewahren. Dem Schutz der GmbH. selbst und ihrer Gesellschafter ist also unter Berücksichtigung der schon erörterten individualistischen Natur dieser Verbandsperson hinreichend Rechnung getragen.

Nicht beitreten kann man aber der in den Motiven zum Ausdruck[2]) gebrachten Meinung, daß auch die Gläubiger durch die angeordneten Publizitätsvorschriften hinreichend geschützt seien. Die schrankenlose Zulassung von Sacheinlagen bedeutet vielmehr eine große Gefahr für die Gläubiger, die sich letzten Endes doch nur auf die Summe des veröffentlichten Stammkapitals verlassen, ohne etwaige Überbewertungen in den Bereich ihrer Betrachtungen zu ziehen. In der völligen Bewertungsfreiheit bezüglich der Sacheinlagen liegt eine der Hauptgefahren für die Solidität der Gründung und für das Ansehen der GmbH. über-

[1]) E 1891, S. 51.

[2]) Vgl. E 1891, S. 51.

haupt[1]). Die Freiheit, die der Gesetzgeber für die Einbringung von Sacheinlagen gewährt hat, ist in zahllosen Fällen des Wirtschaftslebens dazu benutzt worden, die GmbH. als Versuchsfeld für Erfindungen, Patente und sonstige vor allem immaterielle Werte zu verwenden, deren objektive Abschätzung jedenfalls solange unmöglich erscheint, als die wirtschaftliche Ausnutzung dieser Werte nicht erprobt worden ist. Diesen praktischen Versuch führen die Interessenten oft unter dem Deckmantel einer GmbH. durch, in welche die angeblichen Werte zu Phantasiebeträgen eingebracht werden. Schlägt dieser „praktische Versuch" fehl, dann überlassen die Beteiligten die Gesellschaft ihrem Schicksal; die ständige Beunruhigung des Wirtschaftslebens durch die Zusammenbrüche solcher Versuchsgesellschaften liegt auf der Hand.

Daß hier eine schwere Lücke des Gesetzes besteht und eine gesetzgeberische Reform dringend erforderlich ist, wird heute im Schrifttum restlos anerkannt[2]). Auf die Reformvorschläge in allen Einzelheiten einzugehen, liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit. Es soll aber auf die grundsätzlichen Wege einer Gesetzesänderung hingewiesen werden, insbesondere unter Berücksichtigung der im Aktienrecht bereits gefundenen Ergebnisse.

Es gibt zwei Möglichkeiten, den durch Überbewertung von Sacheinlagen entstehenden Mißständen zu begegnen. Der nächstliegende Weg wäre der, die Bestimmungen des Aktienrechts über Gründungsprüfung, Revision, Gründerhaftung usw. auch auf die GmbH. zu übertragen. Diese Forderung ist auch verschiedentlich, namentlich von zahlreichen Handelskammern[3]) aufgestellt worden[4]). Diesen Plänen kann jedoch nicht zugestimmt werden. Es ist zunächst daran zu erinnern, daß nach den bei der AG. getroffenen Feststellungen die dortigen Prüfungsvorschriften auch noch keinen unbedingten Schutz gegen Überbewertungen gewährleisten. Eine

[1]) Vgl. Feine, § 6, S. 117.

[2]) Vgl. Feine, § 6, S. 117; Fränkel, S. 271ff.; Molitor, S. 43ff.; Müller-Erzbach, S. 336; Hachenburg, LZ 1909, S. 26ff., 31ff.; Hachenburg, Anm. 28 zu § 9 GmbH.-Ges., S. 255.

[3]) Näheres darüber bei Fränkel, S. 271ff. und Hollaender, ZHR. 76, S. 75.

[4]) So insbesondere von Müller-Erzbach, S. 336; Fischer in Gruchots Beitr. 64, S. 666 u. a. m.; Fischer, a. a. O. setzt sich besonders für die Einführung der Revision ein. Hollaender (ZHR. 76, S. 75ff., 79ff.) will einen Mittelweg gehen (vgl. S. 115, Anm. 4 d. A.).

Übertragung dieser Bestimmungen auf das Rechtsgebiet der GmbH. würde also zunächst eine Reform der aktienrechtlichen Regelung voraussetzen [1]). Die Übernahme dieser Sicherungsvorschriften in das GmbH.-Recht ist aber grundsätzlich deshalb abzulehnen, weil dadurch der Unterschied zwischen AG. und GmbH. praktisch verloren ginge. Mit der Einführung der umständlichen und kostspieligen Gründungsvorschriften würde der GmbH. gerade der Charakter genommen, den J. v. Gierke [2]) treffend dahin gekennzeichnet hat, daß er sie als die „leicht geschürzte Tochter der AG." bezeichnete. Die GmbH. ist im Gegensatz zur AG. auf einer persönlichen Verbindung der Gesellschafter untereinander aufgebaut; sie kann in vielem einer Individualgesellschaft außerordentlich angenähert werden. Eine solche Gesellschaftsform hat ein besonderes Interesse daran, dritten Personen keinen Einblick in den Aufbau ihres Unternehmens zu gewähren. Dies müßte aber mit der Einführung der aktienrechtlichen Sicherungsvorschriften in einem Maße geschehen, welches den vom Gesetzgeber ausdrücklich in Aussicht genommenen wirtschaftlichen Verwendungszweck doch wieder gegenstandslos machen würde. Von der Elastizität und den Vorteilen der GmbH. im Verhältnis zur AG. bliebe nichts mehr übrig. Es würden vielmehr bei der GmbH. die Nachteile überwiegen, die sich vor allem in der subsidiären Deckungspflicht [3]) charakterisieren. Die natürliche Folge wäre die, daß Einzelkräfte, die einen kapitalistisch organisierten Zusammenschluß anstreben, doch wieder zur Gesellschaftsform der AG. greifen müßten, die aber gerade wegen ihrer Unbeweglichkeit für bestimmte Zwecke die Schöpfung der GmbH. als angebracht erscheinen ließ [4]). Mit Recht wird daher die Einführung der bei der AG. geltenden Schutzbestimmungen abgelehnt [5]).

[1]) Insbesondere auf Versagung der Eintragung, wenn die Gründungsprüfer hinsichtlich der Bewertung Bedenken haben (vgl. E II 1931, § 21 Abs. 2).

[2]) § 47, II, 3e, S. 469.

[3]) Vgl. § 24 GmbH.-Ges.

[4]) Vgl. den „Auszug aus dem von den preußischen Handelskammern und kaufmännischen Korporationen erstatteten Gutachten", Anl. B. zum E 1891, S. 139.

[5]) Hachenburg, LZ. 1909, S. 28ff.; Feine, § 6, S. 118; Molitor, S. 47; Liebmann, DJZ. 15 (1910), S. 677; Fränkel, S. 274; Hollaender (ZHR. 76, S. 75ff.) will den Gründungsbericht des Aktienrechts auf das Gebiet der GmbH. mit der

Es bleibt hiernach nur die Möglichkeit, Sicherungen zu treffen, die sich dem besonderen Wesen der GmbH. anpassen und ihren Gesetzeszweck nicht rückläufig zerstören. Bevorzugt ist in dieser Hinsicht immer wieder eine gesamtschuldnerische Gründerverantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft und vielleicht auch Dritten gegenüber, insbesondere für richtige Bewertung der Sacheinlagen im Zeitpunkt der Gründung, vorgeschlagen worden[1]). Es würde sich also im wesentlichen um eine Art „Garantiepflicht"[2]) handeln, die nach dem aktienrechtlichen Vorbild der Gründerhaftung auszugestalten wäre. Diese „Haftung" würde allerdings manchen Kapitalisten überhaupt davon abschrecken, sich an einer GmbH. zu beteiligen, da er ja für die etwaige Wertlosigkeit der Sacheinlage einstehen müßte. Die Nachteile, die dadurch für die Ausbeutung von vielliecht wirtschaftlich wertvollen Erfindungen entstehen, müßten aber in Kauf genommen werden. Denn es muß Molitor[3]) darin zugestimmt werden, daß lieber die Auswertung derartiger Erfindungen unterbleiben oder jedenfalls in anderer Weise erfolgen möge, als daß der etwaige Schaden auf dem Rücken der Gläubiger ausgetragen wird. Dieser Ansicht wird man um so eher beipflichten müssen, wenn man bedenkt, daß das Rechtsempfinden jetzt mehr denn je

---

Maßgabe übernommen wissen, daß der Bericht der Öffentlichkeit erst zugänglich gemacht wird, wenn der Konkurs über die Gesellschaft wegen Mangels an Masse abgelehnt oder die Liquidation der Gesellschaft begonnen ist. Die Übernahme der aktienrechtlichen Revisionsvorschriften lehnt Hollaender ab. Mit diesem Mittelweg ist aber auch nichts gewonnen. Wenn der Gründungsbericht nicht von vornherein veröffentlicht wird, so verfehlt er seinen Zweck. Die Hoffnungen, welche Hollaender auf das „Ehrgefühl" der Gründer setzt (ZHR. 76, S. 78), sind kein Verlaß, um so weniger, als die Gründer meistens hoffen werden, daß der Anlaß zur Veröffentlichung des Berichtes (Konkurs oder Liquidation) nicht eintreten wird. Andererseits verkennt Hollaender, daß die Verfasser des Gründungsberichtes keineswegs bösgläubig zu sein brauchen, sondern ihre Schätzung subjektiv für durchaus richtig halten können. Für den Betrachter des Gründungsberichtes kommt es aber auch nicht allein auf die — gut- oder bösgläubige — Schätzung der Gründer an, sondern auf die objektive Feststellung der Vermögenswerte, über welche sich dann der Dritte ein eigenes Bild machen kann oder soll. Das ist aber unmöglich, wenn der Bericht „verschlossen bei den Akten" liegt.

[1]) Vgl. Feine, § 6, S. 118; Hachenburg, LZ 1909, S. 32; Liebmann, DJZ 1910, S. 679; Fränkel, S. 276. — Wegen des Umfangs der Haftung, wegen der Zulässigkeit des Entschuldungsbeweises usw. weichen die Vorschläge allerdings erheblich voneinander ab.

[2]) Feine, a. a. O.

[3]) S. 46.

von dem Gedanken beherrscht wird, die persönliche Verantwortung des Einzelnen bevorzugt in den Vordergrund zu stellen. Diese Anschauung hat in dem Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften[1]) bereits typischen Ausdruck gefunden. Trotzdem wird es Gesellschaften mit beschränkter Haftung für bestimmte Zwecke immer geben müssen. Es ist aber heute kein Raum mehr für die bei der GmbH. dargestellte Gesetzesstruktur, welche bei Sacheinlagen die Eigenverantwortung der Beteiligten in einer Weise zurückstellt, die weit über den Zweck einer Kapitalgesellschaft hinausgeht.

Die Reform der Sicherungsvorschriften bei der GmbH. ist daher als ein unbedingtes Erfordernis zu bezeichnen. Zu verbinden wäre mit dieser Reform auch eine Ausdehnung der Deckungspflicht des § 24 GmbH.-Ges. auf Sacheinlagen[2]), bzw. auf deren Übernahmewert. Denn die Nichtanwendbarkeit dieser Vorschrift auf Sacheinlagen stellt gerade im Zusammenhang mit den fehlenden Sicherungsvorschriften eine besonders schwerwiegende Lücke im Gesetz dar[3]).

§ 13.

Sind Sacheinlagen auf das Nachschußkapital zulässig?

Auf die Bedeutung und den Zweck des Nachschußkapitals hatten wir bereits hingewiesen[4]). Das Nachschußkapital ist der „bewegliche“[5]) Teil des Gesellschaftsvermögens. Es kann, aber muß nicht vorhanden sein. Die auf das Nachschußkapital erhobenen Nachschüsse sind gesellschaftliche Hauptleistungen; sie sind streng zu unterscheiden von Darlehen oder freiwilligen Nachschüssen, die anerkanntermaßen[6]) von den Gesellschaftern auch geleistet werden können. Die letzteren Zahlungen, welche den Mitgliedern die Rolle von „Gläubigern“ der Gesellschaft ein-

[1]) Vom 5. Juli 1934 (RGBl. I, S. 569); vgl. zu den obigen Ausführungen auch Böttcher-Meilicke. S. 9.

[2]) Vgl. die Ausführungen auf S. 111 ff. d. A.

[3]) Insbesondere, wenn man bedenkt, daß Sacheinlagen gegenüber ja auch das Kaduzierungsverfahren versagt.

[4]) Vgl. S. 103 f. d. A.

[5]) Hachenburg, Anm. 1 zu § 26 GmbH.-Ges., S. 445.

[6]) Vgl. RG. 81, 369 ff.

räumen, sind hier ohne Belang, desgleichen etwaige Geldnebenleistungen aus § 3 Abs. 2 GmbH.-Ges.

Die Nachschußerhebung setzt zunächst voraus, daß sie im Statut vorgesehen ist, sei es von vornherein, sei es durch nachträgliche Satzungsänderung[1]). Im letzteren Fall liegt darin eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen; deshalb kann ein solcher Statutenänderungsbeschluß nur mit Zustimmung der beteiligten Gesellschafter gefaßt werden (§ 53 Abs. 3 GmbH.-Ges.)[2]) Die Nachschußpflicht als solche gelangt erst durch einen auf die Einforderung derselben gerichteten Gesellschafterbeschluß zur Entstehung (§ 26 Abs. 1); vorher besteht der Anspruch als solcher nicht und kann weder von den Gläubigern gepfändet, noch im Konkurs geltend gemacht werden[3]).

Im Schrifttum wird allgemein die Ansicht vertreten, daß diese Nachschüsse nur in Geldeinlagen bestehen können und Sachleistungen nicht in Betracht kommen[4]). Dies ist grundsätzlich richtig. Es ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut des Gesetzes, welches ausschließlich von „Einzahlungen" spricht, sondern auch aus dem gesetzgeberischen Zweck der Nachschüsse, welche der Gesellschaft eine leicht bewegliche Vermehrung der Kapitalgrundlage ermöglichen sollen. Diese Beweglichkeit ist aber davon abhängig, daß die Nachschußleistung in Geld erfolgt. Die Erfüllung der Nachschußpflicht durch eine (eigentliche) Sacheinlage schlechthin ist danach ausgeschlossen.

Das Wesen der Sacheinlage erschöpft sich aber, wie wir im Verlauf dieser Arbeit mehrfach gesehen haben[5]), nicht darin, daß sie als solche der Erfüllung mitgliedschaftlicher Leistungen dient, vielmehr sind als Sacheinlagen auch die Fälle anzusehen, in denen gegen die Geldeinlagepflicht mit Vergütungsansprüchen auf Grund von Sachübernahmen aufgerechnet wird. Dieser

---

[1]) Hachenburg, Anm. 5 zu § 26, S. 447; Feine, § 24, S. 320; RG. 81, 368.

[2]) Hachenburg, Anm. 5 zu § 26 GmbH.-Ges., S. 447; Feine, § 24, S. 320; Scholz, Anm. II, 1 zu § 26, S. 295.

[3]) Feine, § 24, S. 321; Hachenburg, Anm. 7 zu § 26, S. 447; Scholz, Anm. II, 2 zu § 26, S. 296.

[4]) Vgl. Scholz, Anm. III, 4 zu § 26 GmbH.-Ges., S. 299: Brodmann, Anm. 1 zu § 26, S. 110; Hachenburg, Anm. 1 ff. zu § 26, S. 445.

[5]) Vgl. S. 25 f.; 32 f.; 93 f.; 104 f. d. A.

Rechtsvorgang, den wir als uneigentliche Sacheinlage bezeichnet haben[1]), führt wirtschaftlich insofern zu demselben Ergebnis wie die eigentliche Sacheinlage, als in beiden Fällen die Gesellschaft keine Barmittel erhält. Sind nun uneigentliche Sacheinlagen auf das Nachschußkapital wirtschaftlich denkbar und zulässig?

Die Gründe, welche zur Einforderung des Nachschußkapitals führen, sind sehr verschieden. Die Nachschüsse können sowohl zur Deckung von Verlusten, als auch zur Vermehrung des Gesellschaftsvermögens für Betriebserweiterungen, Anschaffungen usw. bestimmt sein. Es kann im wirtschaftlichen Leben sehr wohl vorkommen, daß die Gesellschaft anläßlich einer solchen Betriebsvergrößerung auch von einem nachschußpflichtigen Mitglied Sachgegenstände erwerben will.

Ist die Verknüpfung einer solchen Sachübernahme mit der Nachschußeinlage rechtlich zulässig? Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob die Aufrechnung der gegenseitigen Ansprüche uneingeschränkt erlaubt ist. Dies ist zu bejahen. Da die Einforderung von Nachschüssen stets der freien Entschließung der Gesellschaft unterliegt, finden die Bestimmungen des § 19 GmbH.-Ges. keine Anwendung[2]). Uneigentliche Sacheinlagen sind also bei der Nachschußleistung ebenso wirtschaftlich denkbar, wie rechtlich zulässig; die Zustimmung des einen oder anderen Gesellschafters zu dem nach § 26 Abs. 1 GmbH.-Ges. erforderlichen Gesellschafterbeschluß mag oft sogar davon abhängen, daß er die Aussicht hat, die ihm obliegende Nachschußleistung nicht in bar, sondern durch aufrechnungsweise Hergabe von Sachwerten bewirken zu können.

Gegen die Zulässigkeit dieser Form von Sacheinlagen spricht auch nicht etwa der Mangel an Sicherungsvorschriften; denn beim Eintritt der Nachschußpflicht ist die Gesellschaft stets existent. Da die Geschäftsführer aber Sachübernahmen jederzeit vornehmen können, ohne an Sondervorschriften gebunden zu sein, würde kein Anlaß vorliegen, diese Verfügungsmacht dann irgendwie einzuschränken, wenn solche Erwerbungen mit der Nachschußleistung verbunden werden. Diesen Ausführungen ließe sich

[1]) Vgl. S. 32 f. d. A.

[2]) Liebmann-Saenger, Anm. 3 zu § 26 GmbH.-Ges., S. 155; Scholz, Anm. III, 4 zu § 26, S. 299; Feine, § 24, S. 322.

allerdings entgegenhalten, daß die Nachschußerhebung nichts anderes sei, als eine freiere Art der Kapitalerhöhung und infolgedessen ähnliche Sicherungsvorschriften gelten müßten, wie dort[1]. Dieser Einwand hat jedoch keine Berechtigung. Kapitalerhöhung und Nachschußerhebung dienen zwar beide der Kapitalvermehrung. Uneigentliche Sacheinlagen anläßlich der Kapitalerhöhung werden von den Gesellschaftern im Erhöhungsbeschluß statuiert; dadurch wird über das Zusatzkapital von vornherein verfügt. Bei der Nachschußerhebung dagegen legt der Einforderungsbeschluß in jedem Fall die Einzahlungspflicht als solche fest und die Umwandlung dieser Geldeinlageverpflichtung in eine uneigentliche Sacheinlage vollzieht sich erst durch eine nachträgliche Handlung der Geschäftsführer, nämlich durch die mit der Sachübernahme verbundene Aufrechnungsabrede. Darin liegt der Unterschied, welcher es rechtfertigt, bei der Frage nach Sicherungsvorschriften lediglich die für die Sachübernahme geltenden Gesichtspunkte heranzuziehen.

Bei der Feststellung, daß der Aufbringung des Nachschußkapitals auch uneigentliche Sacheinlagen dienen können, muß man sich also rechtlich über eins klar sein: Diese uneigentliche Sacheinlage unterscheidet sich von der, die auf das Grundkapital der AG. oder auf das Stammkapital der GmbH. geleistet werden kann, grundsätzlich dadurch, daß sie sich stets primär auf eine Geldeinlageverpflichtung richtet. Der in ihr enthaltene Sachübernahmevertrag ist immer ein Zusatz- oder Hilfsgeschäft, welches von den Geschäftsführern der GmbH., denen die Durchführung der Nachschußerhebung obliegt, mit dem Zahlungspflichtigen vereinbart wird. Die uneigentliche Sacheinlage auf das Grund- bzw. Stammkapital kann, wie wir gesehen haben[2], in bestimmten Fällen zwar auch primär auf Geldleistung gehen; im allgemeinen wird es aber dort so sein, daß die Geldeinlageverpflichtung und die Sachübernahme miteinander untrennbar verbunden sind. Die uneigentliche Sacheinlage auf das Nachschußkapital hingegen enthält die „Einzahlungs"- bzw. Geldeinlagepflicht als einen selbständigen Bestandteil. Diese stets auf eine primäre Bareinlage-

[1] Vgl. § 56 GmbH.-Ges.
[2] Vgl. S. 31 f. d. A.

verpflichtung gehende uneigentliche Sacheinlage werden wir fürderhin noch bei den Personalgesellschaften kennen lernen.

Die Erkenntnis dieser rechtlichen Struktur ist insofern bedeutsam, als hiernach die in dem uneigentlichen Sacheinlageabkommen enthaltene Sachübernahme stets nach allgemeinen Grundsätzen behandelt werden kann. Es ist insbesondere Anfechtung, Wandlung, Minderung, Rücktritt (nach § 326 BGB.) usw. zulässig, ohne daß dadurch der Einleger, was unzulässig wäre, von seiner Geldeinlageverpflichtung befreit würde; diese bleibt vielmehr davon unberührt als primärer Bestandteil des Abkommens bestehen. Infolgedessen sind auch — nach etwaiger Rückgängigmachung der Sachübernahme — für die verbleibende Geldeinlageverpflichtung die Vorschriften über das Kaduzierungsverfahren (§§ 28 Abs. 1, Satz 1; 21—23 GmbH.-Ges.) stets anwendbar.

II. TEIL.

Sacheinlagen bei den Personalvereinigungen.

§ 14.

Einleitung.

Die gesamten bisherigen Ausführungen galten den „Sacheinlagen" bei Kapitalgesellschaften. Das Wesen dieser „Einlagen" besteht, wie wir gesehen haben, darin, daß sie auf das Grundkapital geleistet werden, der Begründung der Mitgliedschaft und der Errichtung der betreffenden Kapitalgesellschaft [1]) dienen. Sacheinlagen im Sinne des Aktien- oder GmbH.-Rechtes sind eine im Gesetz verankerte Einrichtung und stellen einen begrifflich fest umrissenen Rechtsvorgang dar.

Wenn in diesem Teil der Arbeit nunmehr die Zulässigkeit und etwaigen Voraussetzungen von „Sacheinlagen bei den Personalvereinigungen" untersucht werden sollen, so bedürfen diese Untersuchungen vorweg einer terminologischen Klarstellung. Den Personalvereinigungen [2]) ist ein Grundkapital im Sinne des Kapitalgesellschaftsrechtes fremd; „Einlagen" im Sinne der AG. und GmbH. kommen daher hier nicht in Betracht. Die vermögensmäßige Beteiligung der Mitglieder von Personalvereinigungen dient auch weder der Begründung ihrer Mitgliedschaft noch der Errichtung der Verbandsperson selbst. Die Einlagepflicht bei den Personalvereinigungen ist vielmehr eine dem bestehenden Mitgliedschaftsverhältnis entspringende reine Beitragsverpflichtung [3]).

Der rechtliche Charakter der mitgliedschaftlichen Hauptleistungsverpflichtungen ist also bei den Kapitalgesellschaften und

[1]) AG. oder GmbH.

[2]) Eingetragene Genossenschaft, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und rechtsfähiger Verein BGB.

[3]) Vgl. Krakenberger, Anm. 4e zu § 7 Gen.-Ges., S. 92.

den Personalvereinigungen grundverschieden. Trotz des Unterschiedes zwischen diesen Leistungsarten erscheint es aber zulässig, in beiden Fällen den Begriff „Einlage" zu verwenden, also auch nach der Zulässigkeit von Sach-„Einlagen" zu fragen, indem man die „Einlage" als Oberbegriff für alle mitgliedschaftlichen (Haupt-) Leistungsverpflichtungen ansieht. Von dieser Terminologie wird übrigens auch im Schrifttum vielfach ausgegangen und insbesondere bei den Personalvereinigungen schlechthin von „Sacheinlagen" gesprochen [1].

Abschnitt 1.

Die Sacheinlage bei der eingetragenen Genossenschaft.

§ 15.

Die Struktur der eingetragenen Genossenschaft und die Arten der gesellschaftlichen Einlagen.

Den Ausgangspunkt für die vorliegenden Erörterungen bildet das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889, 20. Mai 1898 in der jetzigen, vom 1. Januar 1934 ab geltenden Fassung [2].

Die Entstehung des Gesetzes vom 1. Mai 1889 ist auf langjährige Reformbestrebungen zurückzuführen, welche durch die rechtlichen und wirtschaftlichen Erfahrungen der damaligen Zeit, insbesondere beim Zusammenbruch genossenschaftlicher Institute hervorgerufen wurden [3]. Der Zeitpunkt und die Entstehungsgeschichte des Gen.-Ges. sind, wie wir noch sehen werden [4], für die hier zu erörternden Fragen von nicht unwesentlicher Bedeutung. Berück-

[1] Vgl. Krakenberger, Anm. 4a zu § 7 Gen.-Ges., S. 89 und Anm. 4c, S. 91; Parisius-Crüger, Anm. 25 zu § 7 Gen.-Ges., S. 79; Deumer, S. 177, 197; Rieß, § 6 (S. 33, 37), § 32, S. 159 ff. All diese Schriftsteller sprechen von Einlagen, bzw. Sach-„Einlagen" (vgl. auch RG. 65, 225).

[2] Die neue Fassung des Gesetzes ist zurückzuführen auf die einschneidenden Änderungen, die in der Novelle vom 20. Dezember 1933 (RGBl. I, S. 1089) getroffen sind.

[3] Vgl. E. Gen.-Ges., S. 197. — Die Reformbestrebungen erstreckten sich in der Hauptsache darauf, statt der bisher allein geltenden „unbeschränkten Solidarhaft" der Genossen die beschränkte Haftform als weitere Haftungsart einzuführen (vgl. E. Gen.-Ges., S. 197/98.)

[4] Vgl. S. 135 d. A.

sichtigt man noch, daß die Aktiennovelle, welche zur Beseitigung der in den Gründerjahren hervorgetretenen Mißstände geschaffen wurde, vom 18. Juli 1884 stammt, so muß man also feststellen, daß das Gen.-Ges. zu einer Zeit entstanden ist, in welcher man auf Grund der Erfahrungen der letzten Jahrzehnte alle Folgen kannte, die sich durch unzureichende Gesetzgebung beim Gesellschafts- und Genossenschaftswesen herausbilden konnten. Dem abzuhelfen, war nicht zuletzt der Sinn des neuen Genossenschaftsgesetzes. Daß sich der Gesetzgeber dabei auch diejenigen Erfahrungen zunutze machte, welche er auf dem Rechtsgebiete der Aktiengesellschaft gesammelt hatte, geht aus verschiedenen Stellen der Entwurfsbegründung [1]) hervor.

Die Genossenschaft wird vom Gesetz bezeichnet als Gesellschaft von nicht geschlossener Mitgliederzahl, welche die Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebes bezweckt (§ 1 Abs. 1 Gen.-Ges.). Gegenstand des Unternehmens darf danach allein die Förderung des Erwerbes oder die Förderung der Wirtschaft der Genossen oder beides zugleich sein. Erfüllt die Genossenschaft die im Gesetz vorgeschriebenen Bedingungen [2]), so kann sie durch Eintragung in das Genossenschaftsregister die Rechtsfähigkeit erlangen [3]).

Im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften, bei denen nur oder überwiegend (GmbH.) vermögensrechtliche Beziehungen obwalten und das persönliche Moment mehr oder weniger in den Hintergrund tritt, besitzt die eingetragene Genossenschaft ausgesprochen persönlichen Charakter; sie baut auf der Person der Mitglieder auf, „die als solche Glied und Träger der Gemeinschaft sind und nicht nur als Inhaber von Vermögensrechten“ [4]). Dieser Wesensart entspricht es, daß die Mitglieder persönlich eintreten und zugelassen werden müssen [5]) und ein unentziehbares Recht auf Ausscheiden aus der Genossenschaft besitzen [6]), und daß das

---

[1]) Vgl. E. Gen.-Ges., S. 197, 202.

[2]) Vgl. §§ 1; 2; 4; 5—8; 9; 24; 36 Abs. 1, Satz 2 (131 Abs. 2) Gen.-Ges. u. a. m.

[3]) §§ 13; 17 Abs. 1 Gen.-Ges.

[4]) Waldecker, S. 37.

[5]) §§ 15; 76 Gen.-Ges.

[6]) §§ 65 ff. Gen.-Ges.

Stimmrecht aller Genossen unabhängig von der Höhe ihrer finanziellen Beteiligung grundsätzlich gleich ist[1]).

Das bedeutsame Merkmal der eingetragenen Genossenschaft besteht im vorliegenden Zusammenhang darin, daß sie kein festes Gesellschafts- oder Grundkapital besitzt[2]), an dem die Mitglieder von der Gründung an beteiligt sein müssen. Das Vorhandensein eines Vermögens ist „ebensowenig erforderlich wie bei irgendeinem Verein"[3]). Darin offenbart sich der wesentlichste Unterschied gegenüber der AG. und GmbH., deren Errichtung ohne das Vorhandensein eines Grundkapitals undenkbar ist. Bei den Kapitalgesellschaften wird die Mitgliedschaft durch die Beteiligung am Grundkapital erworben. Bei der Genossenschaft hingegen ist der Erwerb der Mitgliedschaft nicht von der Leistung einer Einlage abhängig; die Mitgliedwerdung erfolgt vielmehr „vor" der Anmeldung der Genossenschaft durch die Teilnahme bei dem Abschluß des Statuts[4]) und „nach" der Anmeldung durch das im § 15 Gen.-Ges. geregelte Beitrittsverfahren.

Ist hiernach zwar der Erwerb der Mitgliedschaft nicht von einer Kapitaleinlage abhängig, so kann andererseits die Genossenschaft auch nicht ohne Vermögensbildung dastehen, um so weniger, als ihr Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Diese notwendige vermögensmäßige Grundlage wird geschaffen durch „ein nachträglich aus Einlagen der Mitglieder und Gewinnrücklagen gebildetes Betriebs- und Garantiekapital, sowie eine bürgschaftsähnliche Garantie der Mitglieder für die Verbindlichkeiten der e. G."[5]). Die Vermögensbildung der eingetragenen Genossenschaft besteht also mit anderen Worten darin, daß die Mitglieder nach ihrem Beitritt zu bestimmten finanziellen Verpflichtungen herangezogen werden. Diese Heranziehung der Genossen zu mitgliedschaftlichen Hauptleistungen ist vom Gesetz

---

[1]) § 43 Gen.-Ges.; vgl. auch die Unvererblichkeit der Mitgliedschaft (§ 77) und die Regelung der persönlichen Haftpflicht der Genossen (§§ 105 ff.; 141).

[2]) Vgl. die „Allgemeine Begründung zum Gesetzentwurf" V. a. (E. Gen.-Ges., S. 207): „Der Zweck, welchem die Genossenschaften gerecht werden sollen, bringt es mit sich, daß für das Inslebentreten derselben von einem fertigen Grundvermögen abgesehen werden muß."

[3]) Rieß, § 6, S. 31.

[4]) Vgl. §§ 5; 11 Ziff. 1 Gen.-Ges.; OLG. Hamburg in OLGR. 32, 123.

[5]) Waldecker, S. 184.

in drei Fällen[1]) vorgesehen: 1. Bei bestehender Genossenschaft sind die Genossen in erster Linie zu Einlagen auf den Geschäftsanteil nach Maßgabe des Statuts verpflichtet[2]); 2. Hierzu tritt für den ausgeschiedenen Genossen die Zubußpflicht des § 73 Gen.-Ges.; 3. Erfolgt die Auflösung der Genossenschaft durch Konkurs, so sind die Genossen zur Leistung von Nachschüssen zur Konkursmasse verpflichtet[3]).

Von diesen drei vermögensrechtlichen Verpflichtungen des Genossen bleibt die Zubußpflicht des § 73 Gen.-Ges. und die Nachschußpflicht der §§ 105 ff. Gen.-Ges. für das Problem der Sacheinlage außer Betracht; denn diese „Zahlungs"-Pflichten dienen nicht der unmittelbaren Vermögensbildung, sondern sind Garantieverpflichtungen, die, wenn sie zur Hebung kommen, ihrem Zweck entsprechend nur durch Geldleistungen erfüllt werden können.

Die Frage, ob mitgliedschaftliche Hauptleistungen bei der eingetragenen Genossenschaft in Sacheinlagen bestehen können, kann daher überhaupt nur bei der Einlageverpflichtung des § 7 Ziff. 2 Gen.-Ges. bedeutsam werden. Dies soll in den beiden nachfolgenden Paragraphen[4]) untersucht werden.

§ 16.

Die Unzulässigkeit eigentlicher Sacheinlagen.

Es soll hier untersucht werden, ob Nichtbareinlagen auf den Geschäftsanteil geleistet werden können und zur Bildung des

[1]) Mit diesen drei Fällen sind die unmittelbar auf der Mitgliedschaft beruhenden Hauptleistungen des Genossen erschöpft. — Die im § 19 Gen.-Ges. vorgesehene Verlustdeckungspflicht ist keine Leistungsverpflichtung. Die Verlustdeckung erfolgt nicht durch Einschüsse oder Einlagen, sondern durch entsprechende Abschreibungen von dem Geschäftsguthaben der Genossen (vgl. Krakenberger, Anm. 11 zu § 19 Gen.-Ges., S. 179); ist kein Guthaben mehr vorhanden, so ruht die Verlustausgleichung so lange, bis wieder Einlagen gebildet sind (Waldecker, S. 138; Krakenberger, Anm. 11 zu § 19, S. 179). Diese Verlustdeckungspflicht scheidet also für unsere Untersuchungen, die sich mit den Einlagen im Sinne mitgliedschaftlicher Haupt-„Leistungen" (vgl. S. 1 f. d. A.) beschäftigen, aus. — Desgleichen bleibt die unmittelbare Haftung der Genossen gegenüber den Gläubigern (§§ 122 ff.; 141 Gen.-Ges. a. F.) schon deshalb außer Betracht, weil diese direkte Haftung auf Grund der Novelle vom 20. Dezember 1933 (RGBl. I, S. 1089) überhaupt nicht mehr stattfindet. Im übrigen war diese nach früherem Recht bestehende Hauptleistungspflicht ihrer Natur nach stets eine „Barzahlungspflicht".

[2]) § 7 Ziff. 2 Gen.-Ges. — Das Statut muß eine Mindesteinlage von einem Zehnteile des Geschäftsanteils nach Betrag und Zeit bestimmen (§ 7 Ziff. 2, Halbsatz 2 Gen.-Ges.).

[3]) Nach Maßgabe der in den §§ 105 ff. Gen.-Ges. enthaltenen Vorschriften.

[4]) §§ 16 (S. 126 ff.) und 17 (S. 132 ff.) d. A.

Geschäftsguthabens geeignet sind, d. h. ob Fälle der „eigentlichen" Sacheinlage zulässig sind. Nur mit dieser Sacheinlageart befassen wir uns an dieser Stelle; der „uneigentlichen" Sacheinlage ist der folgende Paragraph [1]) gewidmet.

Die vorliegende Untersuchung hat nicht nur theoretischen Wert. Daß solche eigentlichen Sacheinlagen wirtschaftlich in Betracht kommen können, beweist die Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. 2. 1907 [2]). Der diesem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt stellt geradezu einen Schulfall dar für die Erfüllung der Einlagepflicht auf den Geschäftsanteil durch eigentliche Sacheinlagen [3]).

Das Gesetz trifft keine ausdrücklichen Bestimmungen darüber, ob die Einlage des Genossen in einer Sache bestehen kann oder nicht [4]).

Im § 7 Gen.-Ges. wird angeordnet, daß das Statut den Betrag bestimmen muß, bis zu welchem sich die einzelnen Genossen mit Einlagen beteiligen können [5]), und daß die Satzung die Einzahlungen auf den Geschäftsanteil, zu welchem jeder Genosse verpflichtet ist, festlegen muß. Einzig und allein diese Gesetzesstelle spricht von der „Einlage" des Genossen.

Der § 7 Ziff. 2 Gen.-Ges. spricht sowohl von „Einlagen" als auch von „Einzahlungen". Offensichtlich will der Gesetzgeber hiermit einen Gegensatz zwischen „Einzahlungen" und „Einlagen" zum Ausdruck bringen [6]). Es fragt sich nun, ob diese verschiedenen Bezeichnungen auf eine Unterscheidung zwischen „Sach"-Einlagen und „Geldleistungen" hinzielen wollen, woraus man bejahenden-

---

[1]) § 17 (S. 132 ff.) d. A.

[2]) RG. 65, 224. — Auch in der RGE. 64, 188 zeigt sich die Verquickung eines Kaufes mit der Bildung von Geschäftsanteilen (vgl. dazu Rieß, § 6, Anm. 15, S. 37).

[3]) Eine Genossenschaft hatte den dem Kaufmann N. N. gehörigen Reginarisbrunnen käuflich erworben; hinsichtlich eines bestimmten Kaufgeldrestes war vereinbart worden, daß er „in Anteilscheinen an die Genossenschaft" voll bezahlt werden solle.

[4]) Im Gegensatz zum Recht der Kapitalgesellschaften (§§ 186 ff.; 279 HGB.; 5 Abs. 4; 56 GmbH.-Ges.).

[5]) Der Geschäftsanteil ist nicht etwa, wie die gleichnamige Einrichtung bei der GmbH., ein frei veräußerlicher Kapitalanteil, sondern der „Höchstbetrag der zulässigen genossenschaftlichen Einlagebeteiligung" (vgl. Krakenberger, Anm. 3a zu § 7 Gen.-Ges., S. 83; Deumer, S. 193; Rieß, § 25, S. 126; RG. 64, 193; 65, 225).

[6]) So Maurer-Birkenbihl, Anm. 7 zu § 7 Gen.-Ges., S. 66.

falls auf die Zulässigkeit von Sacheinlagen schließen müßte. Diese Frage läßt sich am klarsten aus dem Gesetz selbst lösen.

Die Grundlage, auf welcher die Beteiligung der Genossen mit Vermögensleistungen zugelassen wird, ist der Geschäftsanteil. Das Mittel des Genossen, sich an der Genossenschaft zu beteiligen, ist die Einlage. Den Grundstock dieser Beteiligung bilden die im § 7 Ziffer 2 Gen.-Ges. vorgesehenen Einzahlungen; außer diesen erwähnt das Gesetz als weiteres Mittel zur Erreichung des Geschäftsanteils die „Zuschreibung von Gewinn“[1]). Die Einlage im Sinne des § 7 Ziff. 2 ist also eine umfassende Bezeichnung für die Beteiligungsmittel, die sowohl in Einzahlungen des Genossen als auch in gutgeschriebenem Gewinn bestehen können[2]). Handelt es sich hiernach bei der im § 7 Ziff. 2 gewählten Terminologie um Schaffung eines Oberbegriffes der „Einlage“ für die beiden Beteiligungsmöglichkeiten, so entfällt die etwaige Vermutung, daß der Gesetzgeber durch diese Ausdrucksweise auf die Zulässigkeit von Sacheinlagen habe hinweisen wollen.

Aus der sonstigen Fassung des Gesetzes ergibt sich im übrigen die Unzulässigkeit von eigentlichen Sacheinlagen. Denn an allen Stellen, wo das Gesetz der Leistungen auf den Geschäftsanteil gedenkt, spricht es nur von „Einzahlungen“ (vgl. §§ 7 Ziff. 2; 19 Abs. 1, Satz 2; 21 Abs. 1 u. 2; 22 Abs. 1 u. 2; 50; 91 Gen.-Ges.). Insbesondere wird in diesen Vorschriften auf die zu „leistenden“ bzw. „geleisteten“ Einzahlungen hingewiesen. Daraus ist aber eindeutig zu entnehmen, daß „Barzahlung“ verlangt wird; denn der Begriff der „Einzahlung“ setzt die Verpflichtung zu einer Geldleistung voraus.

Aus diesen Feststellungen folgt weiter, daß also die Bildung des Geschäftsguthabens durch Sacheinlagen, d. h. durch Einlagen, die „nicht“ in Geld erfolgen, ausgeschlossen ist. Diese Ansicht ist im Ergebnis einhellig anerkannt[3]), jedenfalls hinsichtlich der

---

[1]) § 19 Abs. 1, Satz 2.

[2]) So die allgemein herrschende Ansicht: Deumer, S. 193; Krakenberger, Anm. 3a zu § 7, S. 84; Waldecker, S. 145. — Vgl. auch die Begründung zu § 7 Gen.-Ges. (E. Gen.-Ges., S. 213): „Die Genossenschaft hat zwei Quellen für die Bildung eigentlichen Vermögens: Einzahlungen ihrer Mitglieder und den Geschäftsgewinn, den sie selbst erzielt“.

[3]) Vgl. Rieß, § 6, S. 33, 37; § 32, S. 159/60; Deumer, S. 196, 197, 208; Waldecker, S. 145; Parisius-Crüger, Anm. 25 zu § 7 Gen.-Ges.. S. 79 (vgl. auch Anm. 18 zu § 7, S. 77); Nagel, Anm. 7b zu § 7, S. 20; offenbar zustimmend

hier ausschließlich behandelten eigentlichen Sacheinlagen. Die Richtigkeit dieser Meinung folgt übrigens nicht nur aus dem Gesetzestext selbst, sondern auch aus den Motiven zum Genossenschaftsgesetz; denn dort wird ebenfalls ausschließlich der „Einzahlung", „Einzahlungspflicht" und „Kapitaleinlage" gedacht[1]). Diese „Geldleistungsschuld" ist vom gesetzgeberischen Standpunkt aus die sicherste Gewähr dafür, daß die Leistungspflicht auch tatsächlich zu dem vorgesehenen Erfolge führt; denn bei Geldeinlagen scheidet die den Sacheinlagen innewohnende Gefahr der Überbewertung aus.

Die Unzulässigkeit eigentlicher Sacheinlagen ergibt sich hiernach klar und deutlich aus dem Gesetz. Schrifttum und Rechtsprechung haben zur Begründung dieses Ergebnisses aber nicht immer den vorstehenden Weg gewählt; es ist vielmehr versucht worden, andere Argumente heranzuziehen, die aber das Wesen der Sacheinlage teilweise vollkommen verkennen und deshalb eher zu einer Verwirrung statt zu einer Unterstützung der sich aus dem Gesetz ergebenden Folgerungen führen müssen.

Das Reichsgericht will in der maßgebenden Entscheidung

---

auch Cosack, § 42, V, 1a, S. 151; RG. 65, 224 = JW. 1907, 276, Nr. 42. — Auch: Maurer-Birkenbihl, Anm. 8 zu § 7, S. 67; wenn diese Schriftsteller (Anm. 7 zu § 7, S. 66) „Einlagen" in Gegensatz zu „Einzahlungen" stellen, so hat dies die gleiche, oben im Text festgestellte Bedeutung; nicht aber wollen diese Autoren mit ihren Ausführungen, wie Parisius-Crüger (Anm. 18 zu § 7, S. 77) offenbar annehmen, die Zulässigkeit von Sacheinlagen beweisen. Denn Maurer-Birkenbihl verneinen ja gerade in der späteren Anm. 8 die Zulässigkeit von Sacheinlagen. — Von verschiedenen Autoren (Nagel, Anm. 7b zu § 7, S. 20; Krakenberger, Anm. 4c zu § 7, S. 91) wird in diesem Zusammenhang auch auf das Urteil des OLG. Hamburg vom 9. 12. 1914 (OLGR. 32, 132) hingewiesen. Diese Entscheidung behandelt aber nicht die Frage der Zulässigkeit von Sacheinlagen, sondern untersucht, ob die Generalversammlung das Recht zur Auferlegung von Geldleistungen hat. Wenn in dieser Entscheidung der Begriff der „Einzahlungen" erörtert wird, so handelt es sich um eine Auslegung dieses Begriffes im Zusammenhang mit besonderen statutarischen Bestimmungen, nicht aber im Gegensatz zu „Einlagen", oder sogar „Sacheinlagen". — Desgleichen beruft sich Deumer (S. 197) in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf die Entscheidung RG. 62, 312. Denn auch dort handelt es sich um die Frage, ob außer den Einzahlungen auf den Geschäftsanteil andere Leistungen mit Einlagecharakter — und zwar in Geld — zulässig sind. Diese vom RG. angestellte Untersuchung hat aber mit der Frage nach der Zulässigkeit von Sacheinlagen nichts zu tun. Die Heranziehung der RGE. 62, 312 wird daher auch von Rieß (§ 32 S. 160 Anm. 2) mit Recht beanstandet.

[1]) Vgl. die Begründung zu § 7 Gen.-Ges. (E. Gen.-Ges., S. 213). Dasselbe ergibt sich aus den Beratungen der Kommission zum § 7 Gen.-Ges. und zu dem von der Kommission neu eingefügten § 46a (dem späteren § 50) Gen.-Ges. (Komm.-Ber. S. 795/96).

vom 23. 2. 1907[1]) die Frage u. a. darauf abstellen, daß der Geschäftsanteil notwendig eine „Summe" sein müsse; dies ergäbe sich wohl aus § 7 Ziff. 2 Gen.-Ges., wonach der Geschäftsanteil derjenige „Betrag" sei, „bis zu welchem sich die einzelnen Genossen mit Einlagen beteiligen können", als auch daraus, daß sich eine Erhöhung des Geschäftsanteils (§ 16 Abs. 2) sonst gar nicht durchführen ließe. Weil aber der Geschäftsanteil eine Summe sei — so folgert das Reichsgericht weiter —, müsse die Einlagepflicht in einer Geldleistung bestehen. Nicht aus der vorgeschriebenen Art der Einlagen („Einzahlungen"), sondern umgekehrt aus dem Wesen des Geschäftsanteils will also das Reichsgericht die Unzulässigkeit von Sacheinlagen herleiten. Diese Schlußfolgerungen werden dem Charakter der eigentlichen Sacheinlage nicht gerecht. Es ist gerade die Eigenart der Sacheinlage, daß sie, ohne Kauf zu sein, eine Einlageverpflichtung zu erfüllen vermag, welche — rein wirtschaftlich gesprochen — nach außen in einem Betrage zum Ausdruck kommt. Die Sacheinlage hat bei keiner Gesellschaftsform zur Folge, daß der Einleger mit einer „Sache" beteiligt ist, vielmehr richten sich die vermögensrechtlichen Beziehungen des Sacheinlegers zur Gesellschaft stets nach einer „Summe" bzw. einem „Betrag", genau so wie wenn eine Bareinlage erfolgt wäre. Auch die Aktien und ebenso die Geschäftsanteile der GmbH. sind stets auf Beträge in Mark gestellt[2]), gleichgültig ob Bar- oder Sacheinlagen erfolgt sind[3]). Aus der Tatsache, daß der Geschäftsanteil in einer „Summe" bzw. einem „Betrag" zum Ausdruck kommt, läßt sich daher niemals die Unzulässigkeit von Sacheinlagen herleiten[4]). Die Ausführungen des Reichsgerichts stehen insoweit in unüberbrückbarem Widerspruch zu dem, was dasselbe Gericht in der grundlegenden Entscheidung vom 8. 7. 1880[5]) über die Rechtsnatur von Sacheinlagen gesagt hat.

Ebensowenig kann der Hinweis des Reichsgerichts[6]) über-

---

[1]) RG. 65, 224.

[2]) §§ 180; 211 HGB; §§ 3; 5; 14 GmbH.-Ges.

[3]) Vgl. hierzu Rieß, § 32 zu I, S. 160.

[4]) So auch offenbar im Ergebnis: Rieß, § 32 zu I, S. 160.

[5]) RG. 2, 303 ff.

[6]) Ebenfalls in RG. 65, 225.

zeugen, daß die Zulässigkeit von Sacheinlagen daran scheitere, daß „der Geschäftsanteil für alle Genossen gleich sein muß“ [1]). Offenbar will das Reichsgericht hiermit zum Ausdruck bringen, daß die Sacheinbringung zwangsläufig zu einer Verletzung dieses allgemein anerkannten Grundsatzes [2]) führen müsse. Das braucht aber keineswegs der Fall zu sein. Ist z. B. der Geschäftsanteil auf 1000 RM festgesetzt und würde ein Genosse Vermögenswerte einbringen, die der Genossenschaft ebenfalls 1000 RM wert sind, so wäre — jedenfalls theoretisch — die Bildung des Geschäftsguthabens in dieser Höhe durch die Einbringung denkbar. Es ist nicht ersichtlich, warum eine Sacheinlage stets gegen den Grundsatz des „gleichen Geschäftsanteils“ verstoßen soll, während dies eine Bareinlage nur tun „kann“. Jedenfalls käme es auf den einzelnen Fall an. Wäre der vom Reichsgericht aufgestellte Satz, daß schon die Gleichheit des Geschäftsanteils jegliche Sacheinlage verbietet, in dieser allgemeinen Form richtig, dann hätte sich das Reichsgericht in dem Urteil vom 23. 2. 1907 [3]) auch sicher alle weiteren Erörterungen über die Streitfrage erspart.

Im Schrifttum haben Parisius-Crüger [4]) die Zulässigkeit von Sacheinlagen u. a. mit dem Bemerken abzutun versucht, daß dadurch die Auseinandersetzung nach § 73 Gen.-Ges. unmöglich gemacht würde. Auch dieser Hinweis deutet auf dieselbe Verkennung des Sacheinlagecharakters hin, die bei den Ausführungen des Reichsgerichts zu beanstanden war. Da sich jede Sacheinlage vom Standpunkt der vermögensmäßigen Beteiligung aus in einem „Betrage“ widerspiegelt, könnte theoretisch eine Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens zu keinen Schwierigkeiten führen.

Von verschiedenen Schriftstellern [5]) wird schließlich noch darauf hingewiesen, daß man weder bei Erlaß des Gesetzes von 1868 noch des von 1889 an das Vorkommen von Sacheinlagen

[1]) Auch Deumer (S. 197) macht sich diese Argumentation zu eigen unter Hinweis auf RG. JW. 1901, 83. Diese Entscheidung stellt aber lediglich fest, daß der Geschäftsanteil für alle Genossen gleich sein muß; Schlußfolgerungen auf die Unzulässigkeit von Sacheinlagen zieht das Urteil aus dieser Feststellung nicht.

[2]) Parisius-Crüger, Anm. 5 zu § 5 Gen.-Ges., S. 73; RG. JW. 1901, 83; RG. 62, 308; 64, 193.

[3]) RG. 65, 224.

[4]) Anm. 25 zu § 7 Gen.-Ges., S. 79.

[5]) Vgl. Parisius-Crüger, Anm. 25 zu § 7 Gen.-Ges., S. 79; Deumer, S. 197.

gedacht hätte, andernfalls würde der Gesetzgeber in gleicher Weise Sondervorschriften getroffen haben, wie es für die AG. und GmbH. geschehen sei. Dies soll hier dahingestellt bleiben, da wir uns mit dem etwaigen Erfordernis von Sicherungsvorschriften ohnehin bei Erörterung der uneigentlichen Sacheinlage näher befassen müssen.

Die bisherigen Feststellungen können dahin zusammengefaßt werden: Die Erfüllung der Einlagepflicht auf den Geschäftsanteil durch Sacheinlagen ist gesetzlich unzulässig; (eigentliche) Sacheinlagen sind zur Bildung des Geschäftsguthabens nicht geeignet. Dies ergibt sich aus der Struktur der Einlagepflicht, welche Barzahlung voraussetzt.

§ 17.

Die bedingte Zulässigkeit von Sacheinlagen durch Aufrechnung (uneigentliche Sacheinlagen).

Es wird im Schrifttum [1]) allgemein für zulässig erklärt, daß der Vergütungsanspruch für einen Gegenstand, den die Genossenschaft von einem Mitglied erwirbt, auf die Einzahlungsschuld verrechnet wird. Es ist dies der Fall der uneigentlichen Sacheinlage. Dieser Rechtsvorgang wird von den Autoren, die sich damit beschäftigen, im allgemeinen mit wenigen Worten abgetan und es wird in der Hauptsache auf die „Schwierigkeiten" [2]) hingewiesen, die sich bei der Abgrenzung dieses Verrechnungsgeschäftes gegenüber der eigentlichen Sacheinlage ergäben. Die Zulässigkeit dieses Rechtsvorganges läßt sich nicht untersuchen, ohne vorweg zu fragen, „wann" dieses Verrechnungsgeschäft überhaupt in Betracht kommen kann. Aus der Tatsache, daß man diese Frage im Schrifttum nie gestellt hat, erklären sich nicht zuletzt die angeblichen Unklarheiten.

Man muß, um das Problem richtig zu erfassen, die zwei nachfolgenden Fälle unterscheiden:

1. Anläßlich der Errichtung der Genossenschaft wird von den Gründern eine Sachübernahme mit der Maßgabe vereinbart,

[1]) Krakenberger, Anm. 4c zu § 7 Gen.-Ges., S. 91; Rieß, § 32 zu I, S. 160; Deumer, S. 197; Parisius-Crüger, Anm. 25 zu § 7, S. 79; Waldecker, S. 145 (insbes. Anm. 1).

[2]) Vgl. Krakenberger, Anm. 4c zu § 7 Gen.-Ges., S. 91; Rieß, § 32, S. 160.

daß der Erwerbspreis dafür auf diejenige Einzahlungsschuld verrechnet werden soll, welche der überlassende Genosse nach dem Statut auf den Geschäftsanteil, bzw. die Geschäftsanteile[1]) zu leisten hat.

2. Nach Errichtung der Genossenschaft wird von der bestehenden Gesellschaft ein solches Verrechnungsgeschäft abgeschlossen; dies kann erfolgen, indem die Genossenschaft entweder von einem schon beigetretenen oder einem erst beitretenden Genossen anläßlich seines Beitritts[2]) den Sachgegenstand erwirbt.

Der Unterschied zwischen den beiden Fällen liegt auf der Hand. Im Falle 1. handelt es sich um ein Abkommen zwischen den Gründern; im Falle 2. ist Vertragspartner hinsichtlich der Sachübernahme die Genossenschaft selbst, welche beim Abschluß des Rechtsgeschäfts durch ihre Organe vertreten wird.

Zu 1.: Es würde über den Zweck dieser Arbeit hinausgehen, die Handlungsbefugnis der Gründer für die im Gründungsstadium befindliche Genossenschaft zu untersuchen[3]). Es genügt, hier folgendes festzustellen: Bei den Kapitalgesellschaften (AG. und GmbH.) ermöglichen es schon die Sondervorschriften über Sacheinlagen[4]) und über Sachübernahmen[5]), daß die Gesellschaft mit bestimmten Vermögenswerten ausgestattet ins Leben tritt. Bei der Genossenschaft fehlen derartige Bestimmungen. Es gilt aber der allgemeine Grundsatz, daß die Rechte und Pflichten der Gründungsgenossenschaft im Augenblick der Eintragung auf die „eingetragene" Genossenschaft ohne weiteres übergehen[6]).

Geht man hiervon aus, so würde die Genossenschaft durch das oben unter 1. dargestellte Abkommen grundsätzlich berechtigt

---

[1]) Bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht kann die Beteiligung des Genossen gemäß § 134 Gen.-Ges. durch das Statut auf mehrere Geschäftsanteile zugelassen werden (vgl. auch §§ 135—137 Gen.-Ges.).

[2]) Dies ist der Fall in dem viel zitierten Urteil RG. 65, 224.

[3]) Vgl. dazu Rieß, § 6, S. 35 ff.; Deumer, S. 74 ff.

[4]) § 186 Abs. 2 HGB.; § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges.

[5]) § 186 Abs. 2 HGB.

[6]) Dieser für die Aktiengesellschaft von jeher geltende Satz (RG. 24, 23; für die GmbH : RG. 58, 56) ist vom Reichsgericht durch die E 64, 191 auch für die Genossenschaft anerkannt worden (vgl. im übrigen dazu: Deumer, S. 76; Rieß, § 6, S. 37). Daß z. B. bei Grundstücken der Rechtsübergang auf die eingetragene Genossenschaft eines besonderen Übertragungsaktes (Auflassung) bedarf, ändert an dem Grundsatz nichts (vgl. Deumer, § 77; Rieß, a. a. O.).

und verpflichtet werden, wenn nicht eine solche Vereinbarung aus anderen Gründen zu beanstanden ist; und das ist der Fall.

Wir haben gesehen[1]), daß die Einlagepflicht des Genossen eine Geldleistungsschuld ist. Der Abschluß eines uneigentlichen Sacheinlageabkommens über diese Einzahlungsschuld „im Gründungsstadium" würde zur Folge haben, daß die Genossenschaft schaft selbst, wenn sie schließlich eingetragen ist, über den ihr als Gläubigerin[2]) zustehenden Einzahlungsanspruch überhaupt nicht mehr verfügen kann; denn gegen denselben ist vorweg von den Gründern mit einer Sachübernahmeschuld aufgerechnet worden. Die Vereinbarungen der Gründer im Sinne des Falles 1. würden dazu führen, die gesetzlich feststehende Barzahlungsschuld schon vor ihrer eigentlichen Entstehung zu zerstören und durch eine Sacheinlageschuld zu ersetzen. Dieser Rechtsvorgang unterscheidet sich aber in nichts von dem Fall der eigentlichen Sacheinlage und muß deshalb genau so wie diese für unzulässig erachtet werden. Wir sehen den Grund für diese Folgerung also in der Hauptsache darin, daß der in der Aufrechnungsabrede liegende Verzicht auf die Geldleistung dem Machtbereich der Gesellschaft entzogen und in den Handlungsbereich der Gründer vorverlagert wird.

Der vorstehenden Ansicht wird man besonders dann beipflichten müssen, wenn man sich in diesem Zusammenhang die Bedeutung des einseitigen Aufrechnungsverbotes (§ 22 Abs. 3 Gen.-Ges.)[3]) vor Augen hält. Dieses Aufrechnungsverbot will die Ansprüche der Genossenschaft auf Leistung der Einlagen dadurch besonders sichern[4]), daß dem Mitglied die Aufrechnung gegen diese für die Vermögensbildung der Genossenschaft so wichtige Einlageforderung verboten wird. Was hätte diese Vorschrift noch für einen Sinn, wenn die Gründer Vereinbarungen treffen dürften, durch welche die Barzahlungsverpflichtung des Mitgliedes schon vor der Eintragung der Genossenschaft aufgehoben wird?

Wollte man sich dieser Ansicht nicht anschließen, so müßte

---

[1]) Siehe S. 128 f. d. A.

[2]) OLG. Königsberg in OLGR. 16, 104 = LZ. 1907, S. 759, Nr. 7.

[3]) Vgl. hierzu auch die Ausführungen unten auf S. 136 f. d. A.

[4]) Rieß, § 26, S. 132; Deumer, S. 204; vgl. ferner für die inhaltlich gleiche Bestimmung beim VV. a. G. (§ 26 VAG.): Wörner, S. 88; Sievers ZHR. 48, 571/72.

unbedingt die Frage nach Sicherungsvorschriften aufgeworfen werden. Die Genossenschaft hat allerdings kein Grund- oder Stammkapital, wie die AG. oder GmbH. Die Einlagen sollen aber dazu dienen, nachträglich ein Betriebs- und Garantiekapital zu schaffen. Im Falle einer Überbewertung von Sachübernahmegegenständen und Verrechnung des Vergütungsanspruches auf die Einzahlungsschuld würde also der Zweck, dem die Einlagen dienen sollen, von vornherein zunichte gemacht. Ein Schutzbedürfnis gegen Überbewertungen besteht nicht nur bei Einlagen auf das Grund- oder Stammkapital, sondern auch bei den Institutionen (Einzahlungspflicht), durch die in der Zukunft ein Kapital aufgebracht werden soll. Hätte der Gesetzgeber solche Sacheinlagen im Gründungsstadium überhaupt zulassen wollen, so würde er bestimmt Sondervorschriften getroffen haben. Diese Ansicht wird man um so eher vertreten müssen, wenn man die bereits geschilderte[1]) Entstehungsgeschichte des Genossenschaftsgesetzes berücksichtigt, welches unter dem ausgesprochenen Einfluß der Mißbräuche entstanden ist, die sich gerade bei den Kapitalgesellschaften infolge der Überbewertung von Sacheinlagen herausgestellt hatten.

Auch der Mangel an Schutzvorschriften muß daher zur Ablehnung uneigentlicher Sacheinlagen im Gründungsstadium führen[2]).

Im Schrifttum deutet allein Rieß[3]) die Möglichkeit an, daß auch anläßlich der Gründung der Genossenschaft eine „Übernahme, wie sie im § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges. erwähnt[4]) sei, in Betracht kommen könne. Rieß will ein solches Abkommen offenbar für zulässig erachten, weil „ein besonderes Verbot" nicht besteht. Diese ohne nähere Untersuchung dargetane Ansicht dürfte sich aber gegenüber den obigen Feststellungen nicht halten lassen. Es kann auch gegen unsere Meinung nicht etwa die schon oft

[1]) Vgl. hierzu S. 123 f. d. A.

[2]) Parisius-Crüger (Anm. 25 zu § 7 Gen.-Ges., S. 79) und Deumer (S. 197) wollen die Unzulässigkeit „eigentlicher" Sacheinlagen u. a. aus dem Mangel an Sondervorschriften herleiten; die Zulässigkeit von uneigentlichen Sacheinlagen bejahen sie jedoch ohne weiteres, ohne folgerichtig auch bei dieser Sacheinlageart nach Schutzvorschriften zu fragen, die, wie wir im Text gesehen haben, jedenfalls für das Gründungsstadium gleich wichtig sind.

[3]) § 32, S. 160.

[4]) Rieß, § 32, S. 160.

zitierte Meinung des Reichsgerichts vom 23. 2. 1907[1]) ins Feld geführt werden; denn ganz abgesehen davon, daß dieses Urteil die Zulässigkeit uneigentlicher Sacheinlagen nicht einmal eindeutig bejaht[2]), handelt es sich dort um Sacheinlagen, die gelegentlich des „Beitritts" eines Genossen nach Eintragung der Genossenschaft geleistet worden sind. Dieser Fall ist aber streng von dem hier erörterten Sacheinlageabkommen „anläßlich der Gründung" zu unterscheiden.

Zu 2.: In dem zu 2. gebildeten Fall handelt es sich darum, daß die „bestehende Genossenschaft von einem Mitglied Vermögensgegenstände erwirbt und der Kaufpreis gegen die Einzahlungsschuld aufgerechnet wird. Dieser Vorgang wird von Krakenberger[3]) der Übernahme von Vermögensgegenständen im Sinne der §§ 186 Abs. 2; 279 HGB; § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges. gleichgestellt, hinsichtlich des § 186 Abs. 2 HGB. jedoch zu Unrecht, da dort nur die reine „Sachübernahme" geregelt ist. Um die vielfachen begrifflichen Mißstände[4]) zu vermeiden, sollte man auch auf dem Gebiet der Genossenschaft den Begriff der „Übernahme" bzw. „Sachübernahme" ausschließlich für die Fälle des Erwerbs von Dritten verwenden und im übrigen von „uneigentlicher Sacheinlage" sprechen.

Die Zulässigkeit der Verrechnung von Sachübernahmevergütungen auf die Einzahlungsschuld bei bestehender Genossenschaft hängt davon ab, ob und inwieweit nach dem Gen.-Ges. eine Aufrechnung überhaupt zugelassen ist. § 22 Abs. 3 Gen.-Ges. besagt, daß der Genosse gegen eine geschuldete Einzahlung eine Aufrechnung nicht geltend machen kann. Dieses Verbot richtet sich also gegen die einseitige Aufrechnung durch den Genossen[5]). Dagegen ist die Aufrechnung seitens der Genossenschaft ebenso zulässig, wie die vertragsmäßige[6]). Die vereinbarte

---

[1]) RG. 65, 224.

[2]) Vgl. hierzu die Ausführungen unten auf S. 138 d. A.

[3]) Anm. 4c zu § 7 Gen.-Ges., S. 91.

[4]) Rieß verwendet (§ 6, S. 33) die Bezeichnung „Übernahme" offenbar im Sinne von „Sachübernahme", während er den Ausdruck an anderer Stelle (S. 160) zur Kennzeichnung der uneigentlichen Sacheinlagen benutzt, was aus seinem dortigen Hinweis auf § 5 Abs. 4 GmbH.-Ges. hervorgeht.

[5]) Vgl. dieselben Vorschriften: bei der AG. § 221 Satz 2 HGB.; bei der GmbH. § 19 Abs. 2, Satz 2 GmbH.-Ges.; beim VVa. G. § 26 VAG.

[6]) Parisius Crüger, Anm. 13 zu § 22 Gen.-Ges., S. 164; Deumer, S. 204; Rieß, § 26, S. 133.

Aufrechnung wird allerdings vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung, der sich das Schrifttum vollständig angeschlossen hat[1], nach Maßgabe der folgenden Grundsätze eingeschränkt. Die von der Genossenschaft zur Aufrechnung gestellte Forderung muß fällig und vollwertig sein. Die Vollwertigkeit wiederum hängt davon ab, ob die Genossenschaft derart liquid ist, daß sie ihre Gläubiger jederzeit in bar befriedigen kann. Für die Beurteilung der Vollwertigkeit ist derjenige Zeitpunkt maßgebend, in welchem die Aufrechnung vereinbart wird. Reicht das Vermögen der Genossenschaft nicht aus, um ihre Schuld zu decken und ist somit die aufgerechnete Forderung des Genossen nicht vollwertig, dann hat die Aufrechnung keine Rechtswirksamkeit. Mit anderen Worten: Die Genossenschaft darf nur dann von der Aufrechnung Gebrauch machen, wenn dadurch ein „zweckloses Hin- und Herzahlen des Geldes" vermieden wird[2].

Zu untersuchen bleibt noch, ob etwa der Mangel an Sicherungsvorschriften die aufrechnungsweise Einbringung von Vermögenswerten in die bereits eingetragene Genossenschaft verbietet. Dies ist zu verneinen. Es sind bei dieser Frage diejenigen Grundsätze heranzuziehen, welche wir bei den schon behandelten Korporationen kennen gelernt haben. Dort haben wir gesehen, daß der Gesetzgeber mit Recht immer dann den Gefahren einer Überbewertung weniger oder überhaupt nicht glaubt vorbeugen zu müssen, wenn im Zeitpunkt des Sacheinlageabkommens die Gesellschaft bereits existent ist und von verantwortlichen Organen vertreten wird[3]. Dieser Gesichtspunkt greift auch hier Platz. Da die Organe der Genossenschaft reine Sachübernahmen, bei denen ja auch stets die Gefahr der Überbewertung besteht, jederzeit unbeschränkt vornehmen können, liegt kein Anlaß vor, einen solchen Rechtsvorgang durch Sondervorschriften dann zu erschweren, wenn er sich in Verbindung mit einer genossenschaftlichen Einzahlungsverpflichtung abspielt. Darin liegt gerade der

[1] Vgl. die Anm. 2.

[2] Für die Genossenschaft: RG. JW. 1930, S. 2687 (Nr. 22) = Rspr. in Aufw. S. 29, 963; für die GmbH.: RG. 54, 392; KG. „Recht" 1928, S. 590, Nr. 2277. — Vgl. im Schrifttum: Parisius-Crüger, Anm. 13 zu § 22 Gen.-Ges., S. 164; Krakenberger, Anm. 10 zu § 22, S. 187; Deumer, S. 204 ff.

[3] Vgl. die Vorschriften bei der Kapitalerhöhung der AG. (§ 279 HGB.) und der GmbH. (§ 56 GmbH.-Ges.); vgl. ferner unsere Ausführungen über die uneigentlichen Sacheinlagen beim Nachschußkapital der GmbH. (§ 13, S. 119 f. d. A.).

Unterschied gegenüber den Sacheinlagen im Gründungsstadium, wo ein Schutzbedürfnis deshalb vorliegt, weil die Genossenschaft noch nicht besteht.

Die Zulässigkeit uneigentlicher Sacheinlagen — nach unserer Ansicht jedoch nur nach Errichtung der Genossenschaft — ist im Schrifttum anerkannt [1]). Für die Richtigkeit dieser Ansicht berufen sich vor allem Deumer [2]) und Krakenberger [3]) auf das schon oft erwähnte Urteil des Reichsgerichts vom 23. 2. 1907 [4]). Es ist aber unrichtig, daß diese Entscheidung die Zulässigkeit von uneigentlichen Sacheinlagen unbedingt bejaht habe. Das Reichsgericht hat vielmehr lediglich festgestellt, daß statt der in dem betreffenden Fall für unzulässig erklärten eigentlichen Sacheinlage eine Vereinbarung des Inhalts hätte getroffen werden können, daß Kaufpreis und Einzahlungsschuld auf den Geschäftsanteil verrechnet werden sollten. Bei einer derartigen Vereinbarung — so führt das Reichsgericht aus — würde die „aufgeworfene Frage", nämlich nach der Zulässigkeit eines solchen Abkommens, „von Bedeutung geworden sein". Wenn auch das Reichsgericht ein derartiges Verrechnungsgeschäft (anläßlich des Beitritts eines Genossen) nicht abzulehnen scheint, so kann aber auch von einer feststehenden reichsgerichtlichen Rechtsprechung keine Rede sein. Die uneigentliche Sacheinlage als solche ist noch nicht Gegenstand einer Entscheidung gewesen.

Als Ergebnis unserer Betrachtungen kann folgendes zusammengefaßt werden: Uneigentliche Sacheinlagen auf den Geschäftsanteil sind erst dann zulässig, wenn die Genossenschaft eingetragen ist und das Sacheinlageabkommen von den Organen der Genossenschaft getroffen wird. Voraussetzung ist ferner, daß die für die vertragsmäßige Aufrechnung dargetanen [5]) Grundsätze

---

[1]) Krakenberger, Anm. 4c zu § 7 Gen.-Ges., S. 91; Deumer, S. 197; Waldecker, S. 145 (insb. Anm. 1); Parisius-Crüger, Anm. 25 zu § 7, S. 79; Rieß, § 32 zu I, S. 160.

[2]) S. 196/97; Deumer beruft sich zwar auf ein Urteil des Reichsgerichts vom „28. Jan. 1907" = JW. 1907, 276; gemeint ist aber tatsächlich die bekannte Entscheidung vom 23. 2. 1907 = JW. 1907, 276 = RG. 65, 224. So erklärt es sich offenbar auch, daß Rieß (§ 32, S. 160) irrtümlich annimmt, daß Deumer die maßgebende Entscheidung RG. 65, 224 gar nicht erwähnt.

[3]) Anm. 4c zu § 7 Gen.-Ges., S. 91.

[4]) RG. 65, 224.

[5]) S. 136 f. d. A.

nicht verletzt werden. Was die rechtliche Natur dieser so bedingten, uneigentlichen Sacheinlage anlangt, so geht dieselbe stets primär auf Geldeinlage. Es gilt hier dasselbe, was darüber bei Sacheinlagen auf das Nachschußkapital der GmbH. gesagt ist: Die Genossenschaft kann hinsichtlich der Sachübernahme Anfechtung, Wandlung, Minderung usw. geltend machen, ohne daß dadurch die Einzahlungspflicht berührt wird. Objekt dieser Sacheinlageart kann alles das sein, was zum Gegenstande einer Sachübernahme gemacht werden kann.

Abschnitt 2.

Sacheinlagen beim Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

§ 18.

Das Wesen des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit und die Arten der mitgliedschaftlichen Hauptleistungen.

Die Grundlage für unsere Betrachtungen bildet das „Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen[1]) vom 6. Juni 1931 (VAG.)[2]).

Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VV. a. G.) ist ein „privater wirtschaftlicher Verein von nicht geschlossener Mitgliederzahl (§ 22 BGB.)“[3]). Das besondere Merkmal des VV.'s a. G. besteht darin, daß die Versicherer zugleich die Versicherten sind, die erzielten Überschüsse an die Versicherten zurückfließen[4]) und von diesen gegebenenfalls auch die Ausfälle zu decken sind[5]). Die Gründung eines größeren[6]) VV.'s a. G. erfolgt, indem von einer

[1]) RGBl. I, S. 315 ff.

[2]) Dieses Gesetz trat unter Berücksichtigung der zahlreichen in der Zwischenzeit eingetretenen Änderungen an die Stelle des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901.

[3]) Koenige-Petersen, Anm. 1 zu § 15 VAG., S. 290.

[4]) § 38 VAG.

[5]) § 24 VAG. — Die Versicherung von Nichtmitgliedern gegen feste Prämie darf nur dann erfolgen, wenn dieser Geschäftsbetrieb in der Satzung ausdrücklich gestattet ist (§ 21 Abs. 2). Mit dem Wesen des VV.'s a. G. hat dieser Geschäftsbetrieb aber nichts zu tun.

[6]) Für die sogen. „kleineren Vereine“ sind im § 53 VAG. z. T. abweichende Bestimmungen getroffen.

beliebigen Anzahl Gründer in gerichtlicher oder notarieller Urkunde die Satzung des künftigen Vereins und ein Geschäftsplan festgestellt wird [1]). Die Rechtsfähigkeit erlangt der Verein durch die von der Aufsichtsbehörde erteilte Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb [2]).

Der Erwerb der Mitgliedschaft erfolgt dadurch, daß das aufzunehmende Mitglied einen Versicherungsvertrag mit dem Verein abschließt [3]). Durch den Eintritt neuer und den Austritt alter Mitglieder ist der Mitgliederbestand des VV.'s a. G., gleich dem der eingetragenen Genossenschaft, einem dauernden Wechsel unterworfen.

Die im vorliegenden Zusammenhang vor allem interessierende Vermögensbildung zeigt besondere, vom Vereins- und Kapitalgesellschaftsrecht abweichende Eigenarten. Die Aufbringung eines Grundvermögens durch die Mitglieder, wie wir es bei den Kapitalgesellschaften kennen, ist nicht vorgesehen. Die Mitglieder sind vielmehr zur Leistung von „Beiträgen" verpflichtet [4]). Über die Beitragspflicht sind in der Satzung Bestimmungen zu treffen [5]). Das Gesetz läßt zwei Arten der Beitragspflicht zu, nämlich die durch einmalige oder wiederkehrende Beiträge zu leistende Vorschußprämie und die nach Maßgabe des eingetretenen Bedarfs zu erhebende Umlage [6]).

Da die Mitglieder bei der Gründung des Vereins keine Einlagen leisten und die Beiträge allein in der Regel nicht ausreichen, „um dem jungen Verein einen glatten Geschäftsbetrieb zu ermöglichen" [7]), sieht das Gesetz die Bildung eines Gründungsfonds vor, der die Errichtungskosten decken soll, sowie als Gewähr- und Betriebsstock zu dienen hat [8]). Der Gründungsstock gehört nicht zum Wesen des VV.'s a. G. [9]), was daraus hervor-

[1]) §§ 5; 17 ff. VAG.

[2]) § 15 VAG.

[3]) § 20 Satz 2 VAG.; vgl. Warneyer, Anm. 1 zu § 20 VAG., S. 17.

[4]) §§ 21; 24 ff. VAG.

[5]) § 24 VAG.

[6]) § 24 VAG. — Die im § 24 VAG. (vgl. auch § 50) ferner vorgesehene Nachschußpflicht ist zwar auch eine mitgliedschaftliche Leistungspflicht; diese kann aber schon hier ausgeschaltet werden, da sie mit Rücksicht auf ihren Zweck stets eine Barzahlungsverpflichtung ist.

[7]) Cosack, § 159, II, 2, S. 434.

[8]) § 22 VAG.

[9]) Koenige-Petersen, Anm. 1 zu § 22 VAG., S. 341.

geht, daß mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde auch von der Bildung desselben Abstand genommen werden kann[1]). Die Aufbringung des Gründungsstocks erfolgt durch Personen (Garanten)[2]), die mit dem Verein keineswegs durch Mitgliedschaft verbunden zu sein brauchen[3]). Seiner rechtlichen Natur nach ist der Gründungsstock ein dem Verein gewährtes Darlehn[4]). Auf keinen Fall ist die Aufbringung desselben der Ausfluß einer mitgliedschaftlichen Verpflichtung. Infolgedessen scheiden Einlagen auf den Gründungsstock im Rahmen der vorliegenden Arbeit aus[5]), da wir uns nur mit mitgliedschaftlichen Leistungen zu beschäftigen haben.

Wenn man von der Nachschußpflicht absieht, die für das Problem der Sacheinlage ohne weiteres ausscheidet[6]), besteht also die Hauptleistungspflicht in den „Beiträgen" des Versicherten. Ob die Erfüllung dieser mitgliedschaftlichen Verpflichtungen durch Hergabe von Vermögenswerten erfolgen kann, soll im nächsten Paragraphen untersucht werden.

§ 19.

Sind Sacheinlagen auf die mitgliedschaftliche Leistungspflicht beim VV. a. G. zulässig?

Irgendwelche Sondervorschriften bestehen nicht[7]). Die Frage nach der Zulässigkeit von Sacheinlagen beim VV. a. G ist auch, soweit Verfasser feststellen konnte, bisher weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung Gegenstand von Erörterungen gewesen. Mit Rücksicht darauf könnte es zweifelhaft sein, ob das angeschnittene Problem überhaupt praktisches oder wirtschaftliches

---

[1]) § 23 VAG.

[2]) Koenige-Petersen, Anm. 1 zu § 22 VAG., S. 342.

[3]) Koenige-Petersen, Anm. 1 zu § 22 VAG., S. 342.

[4]) Deumer, R. u. W. 1912, S. 237; Bendix, Ass. Jhb. XXVI. Jahrg., S. 119; vgl. auch Wörner (S. 142), der in dem Gründungsfondsvertrag keinen Darlehnsvertrag, vielmehr einen besonderen Vertragstypus erblicken will.

[5]) Im übrigen ist der Gründungsstock nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 22 Abs. 2 VAG. „bar einzuzahlen", soweit nicht die Satzung anstelle der Barzahlung die Hingabe eigener Wechsel gestattet; diese ausdrückliche „Barzahlungspflicht" (vgl. für die AG.: § 195 Abs. 3 u. 4 HGB.) macht die Frage nach Sacheinlagen ohnehin gegenstandslos.

[6]) Vgl. Anm. 6 auf S. 140 d. A.

[7]) Auch die Begründung zum Entwurf (Begründung 1900) schweigt über etwaige Sacheinlagen vollkommen.

Interesse hat. Dazu ist zu sagen, daß das Bedürfnis, Beitragsleistungen beim VV. a. G. durch Sacheinlagen zu erfüllen, wohl seltener auftreten mag, aber doch genau so möglich und denkbar erscheint, wie z. B. bei der eingetragenen Genossenschaft. Gerade bei der letzten Gesellschaftsart soll man, wie verschiedene Schriftsteller meinen[1]), bei Erlaß des Gesetzes an das Vorkommen von Sacheinlagen auch nicht gedacht haben; und doch ist es in der Praxis versucht worden, dieses Institut als Rechtsform für bestimmte Vereinbarungen zu verwenden[2]). So könnte auch bei den am VV. a. G. beteiligten Personen in irgendwelchen Fällen der Wunsch auftreten, die Beitragspflicht durch Sacheinlagen zu erfüllen. Ob dies zulässig ist, ist daher einer theoretischen Untersuchung wert.

Es muß allerdings bemerkt werden, daß es sich bei diesen etwaigen Sacheinlagen regelmäßig nur um geringfügige Objekte handeln könnte. Denn das Wesen des V. V.'s a. G. besteht in einem rein „büromäßigen" Betrieb; der Erwerb solcher Vermögensgegenstände, die für die Kapitalgesellschaften[3]) und auch für die eingetragenen Genossenschaften[4]) meist betriebsnotwendig sind, scheidet hier aus. Zudem wird die Höhe der mitgliedschaftlichen Leistungspflicht beim VV. a. G. im allgemeinen von erheblich kleinerem Ausmaß sein, als bei den Kapitalgesellschaften und Genossenschaften[5]); dadurch sind dem wertmäßigen Umfang der etwaigen Einbringung auch gewisse Schranken gesetzt[6]).

Bei den nachfolgenden Erörterungen wird das bei der eingetragenen Genossenschaft Gesagte[7]) als bekannt vorausgesetzt,

[1]) Vgl. Parisius-Crüger, Anm. 25 zu § 7 Gen.-Ges., S. 79.

[2]) Vgl. vor allem den oft erwähnten, der RGE. 65, 224 zugrunde liegenden Fall (Erwerb des Reginarisbrunnens).

[3]) Z. B. Maschinen, Fabrikanlagen usw.

[4]) Vgl. RG. 65, 224 und RG. 64, 188 (Erwerb eines Molkereigrundstückes für eine Molkereigenossenschaft).

[5]) Bei den Genossenschaften können die mitgliedschaftlichen Leistungen insbesondere dann eine sehr beachtliche Höhe haben, wenn es sich um eine eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht handelt; in diesem Fall kann die Beteiligung des Genossen gemäß § 134 Gen.-Ges. auf mehrere Geschäftsanteile zugelassen werden (vgl. z. B. RG. 65, 224, wo es sich um Geschäftsanteile von 294000 Mark handelt).

[6]) Wenn man von gemischten Sacheinlagen absieht, bei welchen die Gesellschaft den die Einlagesumme übersteigenden Betrag in bar zahlen muß.

[7]) § 16 (S. 126ff.); § 17 (S. 132ff. d. A.).

da die Struktur der Einlagepflicht, soweit sie hier in Betracht kommt, im wesentlichen dieselbe ist, wie dort.

Eigentliche Sacheinlagen sind aus den gleichen, wie bei der Genossenschaft festgestellten Gründen unzulässig. Denn auch die Beitragsleistung im Sinne des VAG.'s ist eine Einzahlungspflicht. Dies folgt allerdings noch nicht aus der Terminologie „Beiträge", da hiermit lediglich zum Ausdruck gebracht wird, daß es sich um mitgliedschaftliche Verpflichtungen handelt[1]); bei der Behandlung des rechtsfähigen Vereins bürgerlichen Rechts werden wir sehen[2]), daß der Begriff „Beiträge" auch Sachleistungen umfassen kann. Wohl aber spricht das VAG. alter Fassung[3]) an allen Stellen, wo es der „Beiträge" mit anderer Ausdrucksweise gedenkt, von „Prämien". Unter Prämien sind nach Sprachgebrauch und Verkehrsauffassung ausschließlich „Geldleistungen" zu verstehen[4]). Diese Feststellung kommt noch klarer zum Ausdruck durch die neue Fassung des Gesetzes[5]), wo neben zahlreichen anderen Verdeutschungen[6]) das Wort „Prämie" durch die Bezeichnung „Entgelt" ersetzt worden ist[7]). Soweit aber das Gesetz von „Beiträgen" spricht, erwähnt es diese im Zusammenhang mit „bemessen", „erheben' und „umlegen"[8]). Diese Ausdrucksweise läßt eindeutig die „Geldleistungspflicht" erkennen. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird schließlich durch die Motive[9]) unterstützt, wo auch nur auf Geldleistungen hinzielende Ausdrücke zu finden sind. Aus der „Zahlungspflicht" folgt also die Unzulässigkeit eigentlicher Sacheinlagen.

Was die uneigentlichen Sacheinlagen anlangt, d. h. also die Verrechnung von Beitragsleistungen mit solchen Forderungen, die auf Grund von Sachübernahmen dem überlassenden Mitglied

[1]) Vgl. Rehm, Anm. 1 zu § 20 VAG., S. 258.

[2]) S. 146 d. A.

[3]) Vom 12. Mai 1901.

[4]) Vgl. Warneyer, Anm. VI zu § 1 VVG., S. 14.

[5]) Vom 6. Juni 1931.

[6]) Vgl. dazu Näheres bei Rehm, Einl. zum VAG., S. XIX.

[7]) Das Gesetz a. F. benutzte bereits an einer Stelle die Bezeichnung „Entgelt" (§ 9 Ziff. 3 = § 10 Ziff. 3 n. F.).

[8]) Vgl. §§ 21, 24 Abs. 1 und 2; 25; 33 Ziff. 1 VAG.

[9]) Vgl. Begr. 1900 zu § 21, S. 185 der Drucksachen und zu §§ 24—27. S. 187 der Drucksachen (vgl. auch Komm.-Ber. zu § 14 — „gezahlte Prämien" — und zu § 21, wo sich die gleiche Ausdrucksweise findet).

gegen den Verein zustehen, so muß auch hier [1]) unterschieden werden, ob dieses Verrechnungsgeschäft von den Gründern oder von dem bestehenden Verein, vertreten durch seine Organe, abgeschlossen werden soll. Im ersteren Fall lehnen wir eine solche Vereinbarung als unzulässig ab, und zwar aus denselben Gründen, die bei der eingetragenen Genossenschaft dargetan worden sind [2]): Die Vorverlagerung der Aufrechnungsabrede in den Gründungszeitraum führt praktisch zum vollkommenen Ausschluß der Geldleistungspflicht [3]).

Die Zulässigkeit solcher Verrechnungsgeschäfte durch den VV. a. G. selbst richtet sich genau so wie bei der eingetragenen Genossenschaft nach den Vorschriften über die Aufrechnung. § 26 VAG. bestimmt, daß das Mitglied gegen eine Forderung des Vereins aus der Beitragspflicht nicht aufrechnen kann [4]). Diese Vorschrift schließt eine „vertragsmäßige" Aufrechnung nicht aus, vorausgesetzt, daß beide Forderungen fällig sind und die Forderung gegen den VV. a. G. vollwertig ist, so daß lediglich ein unnötiges „Hin- und Herzahlen" vermieden wird [5]). Unter Beachtung dieser für die Aufrechnung geltenden Grundsätze ist also ein von dem Verein selbst getroffenes uneigentliches Sacheinlageabkommen zulässig. Dem Mangel an Schutzvorschriften ist deshalb keine Bedeutung beizulegen, weil die Organe des VV.'s a. G. ohnehin jederzeit unbeschränkt Sachübernahmen vereinbaren können; es gilt insoweit alles das, was darüber bei der eingetragenen Genossenschaft gesagt worden ist [6]).

---

[1]) Wie bei der eingetr. Genossenschaft.

[2]) Vgl. § 17 S. 134 f. d. A.

[3]) Vgl. wegen der hiermit im Zusammenhang stehenden Bedeutung des Aufrechnungsverbotes (§ 26 VAG.) die Ausführungen auf S. 134 d. A. (§ 17 d. A.) und Wörner, S. 88; Sievers ZHR. 48, 571/72.

[4]) Vgl. bei der eingetr. Genossenschaft die inhaltlich gleiche Vorschrift des § 22 Abs 3 Gen.-Ges.

[5]) Koenige-Petersen, Anm. 3 zu § 26 VAG., S. 365; Rehm, Anm. 2e zu § 26, S. 300; für die AG.: RG. 94, 63; für die GmbH.: RG. 54, 392; 72, 268; 85, 354; für die Genossenschaft: RG. JW. 1930, S. 2687 (Nr. 22).

[6]) Vgl. S. 135 ff. d. A.

Abschnitt 3.

§ 20.

Die Zulässigkeit von Sacheinlagen jeglicher Art beim rechtsfähigen Verein bürgerlichen Rechts.

Es soll zum Schluß noch untersucht werden, ob bei den rechtsfähigen Vereinen bürgerlichen Rechts die Erfüllung mitgliedschaftlicher Verpflichtungen durch die Hergabe von Vermögenswerten (Sacheinlagen) zulässig ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet zwei Klassen[1]) von Vereinen, nämlich die sogenannten Wirtschaftsvereine, deren „Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist“[2]), und die Vereine mit idealen Tendenzen[3]), bei denen ein wirtschaftlicher Nutzen nicht erstrebt wird[4]). Beide Arten sind privatrechtliche Korporationen, deren Verfassung[5]) grundsätzlich[6]) auf den Vorschriften des Gesetzes und auf der Vereinssatzung[7]) beruht. Über die Verpflichtungen der einzelnen Mitglieder besagt das Gesetz nichts. Für die eingetragenen Vereine ist lediglich vorgeschrieben[8]), daß die Satzung darüber Bestimmungen enthalten soll, „ob und welche Beiträge von den Mitgliedern zu leisten sind“. Die Regelung des Inhalts dieser Leistungen, insbesondere der vermögensmäßigen „Beitragspflicht“, ist also bei den Vereinsarten[9]) eine Angelegenheit der Satzung. Das Gesetz selbst legt den Mitgliedern eine Beitragspflicht nicht auf; eine

[1]) v. Tuhr, Bd. I, § 33, III, S. 468.

[2]) § 22 BGB.

[3]) Altmann, S. 78.

[4]) § 21 BGB.

[5]) D. h. „der Inbegriff der Regeln, welche die Identität und das innere Leben bestimmen“ (v. Tuhr, § 35, I, S. 498).

[6]) Für die Verfassung der wirtschaftlichen Vereine (§ 22 BGB.) ist im Art. 82 EGBGB. ein Vorbehalt zugunsten der Landesgesetzgebung gemacht.

[7]) § 25 BGB. — Die Satzung eingetragener Vereine bedarf, wie sich aus § 59 BGB. ergibt, der schriftlichen Form. Für die Vereine mit verliehener Rechtsfähigkeit ist dies nicht vorgeschrieben, wird aber meist von der für die Verleihung zuständigen Behörde verlangt werden (vgl. Planck, Anm. 1 zu § 25 BGB., S. 70; Altmann, S. 92.

[8]) § 58 Ziff. 2 BGB.

[9]) §§ 21 und 22 BGB.

solche besteht nur, wenn sie satzungsmäßig vorgesehen ist[1]). Insbesondere kann die Beitragspflicht auch ausgeschlossen werden, wodurch die Bildung eines Vereinsvermögens — von freiwilligen Zuwendungen abgesehen — restlos entfällt[2]).

Die Satzung kann je nach dem Zweck des Vereins vollkommen frei bestimmen, worin die Beiträge bestehen sollen. Neben Geldleistungen kommen vor allem Sacheinlagen in Betracht[3]). Die letzte Einlageart ist gerade bei den rechtsfähigen Vereinen bürgerlichen Rechts oft eine notwendige Voraussetzung zur Erreichung des Vereinszwecks. Man braucht nur an Lese-, Turn- und ähnliche Vereine zu denken, bei denen das ideelle Gesamtziel eben erst dadurch erreicht wird, daß jedes Mitglied bestimmte Sachgegenstände beiträgt.

Aus der Gestaltungsfreiheit der Satzung folgt weiter, daß diese jede für die Einbringung mögliche Rechtsform wählen kann. Die Beitragspflicht selbst kann in einer (eigentlichen) Sacheinlage bestehen. Ebenso kann vereinbart werden, daß die satzungsmäßig vorgesehene Geldleistungspflicht eines Mitgliedes gegen Sachübernahmeforderungen verrechnet wird (uneigentliche Sacheinlage). Im letzten Falle ist es auch wieder gleichgültig, ob ein solches Abkommen im Gründungszeitraum von den Satzungsfeststellern oder nach Erlangung der Rechtsfähigkeit von dem Vorstand des Vereins getroffen wird. Die Gesichtspunkte, welche bei der eingetragenen Genossenschaft und dem VV. a. G. zum Ausschluß dieses uneigentlichen Sacheinlageabkommens anläßlich der Gründung führen mußten, kommen hier nicht in Betracht; denn das im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelte Vereinsrecht kennt die für die vorerwähnten Korporationen getroffenen Aufrechnungsverbote[4]) nicht. Die an diese Ausnahmebestimmungen dort geknüpften Folgerungen fallen daher bei den rechtsfähigen Vereinen weg[5]). Desgleichen erübrigt es sich, hier die Frage nach Sicherungsvorschriften überhaupt aufzuwerfen. Da der rechts-

---

[1]) Altmann, S. 152; Rehbein, Anm. 5c zu §§ 21—54 BGB., S. 51.

[2]) Vgl. Hölder, S. 296.

[3]) Vgl. Rehbein, Anm. 5c zu §§ 21—54 BGB., S. 51; Altmann, S. 153.

[4]) §§ 22 Abs. 3 Gen.-Ges.; 26 VAG. (vgl. §§ 221 HGB.; 19 Abs. 2 Gmb.-Ges.).

[5]) Vgl. hierzu Rehbein, Anm. 5c zu §§ 21—54 BGB., S. 51; v. Tuhr, § 38, IV, S. 549.

fähige Verein die Leistungspflicht seiner Mitglieder — ohne jede Rücksicht auf die Sicherung der Gläubiger — vollkommen nach freiem Belieben ausgestalten und von der Bildung eines Vermögens durch Beiträge überhaupt absehen kann, bedarf diese Beitragsgestaltung auch keiner Überwachung.

Gegenstand der Sachleistung kann alles das sein, was geeignet ist, die Zwecke des Vereins zu fördern[1]). Dies ergibt sich zwangsläufig daraus, daß diese Verbandsperson weder ein Grundkapital besitzt, noch ein durch Beiträge aufzubringendes Vereinsvermögen vorgesehen zu sein braucht; deshalb ist es auch nicht nötig, daß die Beitragsleistungen ein „Aktivum" in dem Sinne darstellen, wie es für das Rechtsgebiet der AG. und GmbH. erforderlich ist. Insbesondere ist auch die Leistung von Diensten als Gegenstand der Beitragspflicht für zulässig zu erachten.

Von allen privatrechtlichen Korporationen ist also der rechtsfähige Verein diejenige, bei welcher Sacheinlage und Bareinlage in ihrer Struktur als Einlage vollkommen gleich sind; das Wesen des rechtsfähigen Vereins bringt es mit sich, daß bei ihm auf die sonst erheblich ins Gewicht fallenden Sonderheiten der Sacheinlage keine Rücksicht genommen zu werden braucht.

§ 21.

Schlußwort.

Wir stehen hiermit am Ende der Untersuchungen, die den „Sacheinlagen bei den privatrechtlichen Korporationen" galten. Als grundlegendes Ergebnis ist zunächst eins festzustellen, Wenn man prüfen will, wie sich die Sacheinlage gerade vom Blickfeld des korporativen Gesellschaftsrechtes aus gestaltet, so muß man sich vorweg darüber klar sein, daß den einzelnen Korporationen keineswegs derselbe „Einlage"-Begriff eigen ist. Der rechtliche Charakter, das Wesen und der Zweck der „Einlagen" sind bei den Kapitalgesellschaften einerseits und den grundkapitalfreien Gesellschaften andererseits außerordentlich verschieden. Wenn man trotzdem nach Sach-„Einlagen" bei der Gesamtheit der privatrechtlichen Korporationen fragt, so setzt dies

[1]) Vgl. v. Tuhr, § 38, IV, S. 549.

voraus, daß man unter „Sacheinlagen" all die Rechtsvorgänge versteht, die wirtschaftlich dazu führen, daß die betreffende Verbandsperson an Stelle mitgliedschaftlicher Barleistungen sonstige Vermögenswerte erhält. Nur unter diesem umfassenden, also auf den wirtschaftlichen Erfolg der Sacheinlagen abgestellten Gesichtspunkt erscheint es berechtigt, überhaupt von Sacheinlagen bei den korporativen Verbandspersonen zu sprechen. Eine Ausdehnung des für die AG. und GmbH. typischen Sacheinlagebegriffs schlechthin auf die anderen Korporationen ist nicht möglich, ohne sich des vorerwähnten Unterschiedes zwischen den beiden Arten der „Einlage" bewußt zu sein.

Es ist bei den einzelnen Gesellschaften untersucht worden, welche mitgliedschaftlichen Hauptleistungspflichten durch Hergabe von Vermögensgegenständen erfüllt werden können. Desgleichen ist geprüft worden, an welche Voraussetzungen im einzelnen Fall die Zulässigkeit solcher Sacheinlagen geknüpft ist (Schutzvorschriften usw.). Die Ergebnisse, die bei den einzelnen Korporationen festgestellt wurden, sind mannigfaltig und untereinander außerordentlich verschieden. Diese Verschiedenheit hängt tatsächlich weniger damit zusammen, daß der „Einlage"-Charakter bei den Korporationen ungleich ist. Denn auch bei denjenigen Korporationen, welchen[1]) dieselbe „Einlage"-Art eigen ist, fallen die Ergebnisse hinsichtlich der Gestaltung der Sacheinlage teilweise vollkommen auseinander.

Der innere Grund für diese verschiedenartigen Ergebnisse liegt darin, daß gerade die Sacheinlage in ganz besonderem Maße mit der Struktur derjenigen Verbandsperson verknüpft ist, der sie dienen soll. Infolge der ihr innewohnenden Gefährlichkeit ist die Sacheinlage ohnehin eine Einrichtung, die einer besonders feinmaschigen gesetzgeberischen Gestaltung bedarf. Diese an sich schon bestehende Sonderstellung wird naturgemäß durch das Wesen der einzelnen Gesellschaft noch mehr beeinflußt. Der kleinste Strukturunterschied zwischen der einen und der anderen Korporation muß bei folgerichtiger Gesetzgebung eine abweichende Gestaltung und anderweitige Würdigung der Sacheinlagen hervorrufen. Es tritt dies in erster Linie bei den Kapitalgesellschaften

[1]) Wie den Kapitalgesellschaften einerseits und den Personalvereinigungen andererseits.

zu Tage, wo der individualistische Einschlag der GmbH. dazu führt, der Sacheinlage — hauptsächlich hinsichtlich des Sicherungssystems — ein vollkommen anderes Gepräge zu geben, als bei der rein kapitalistischen AG. Gleiches gilt für die Personalvereinigungen. Dort bestehen zwischen der eingetr. Genossenschaft und dem VV.a.G. einerseits und dem rechtsfähigen Verein andererseits hinsichtlich der Zulässigkeit, der Form von Sacheinlagen usw. die grundlegendsten Unterschiede, obwohl es sich bei diesen drei Verbandspersonen um Gesellschaften handelt, die einen ziemlich gleichen Typus aufweisen.

„Sacheinlagen" sind also weniger ein Problem des Korporationenrechtes, als vielmehr eine ureigene Angelegenheit der einzelnen Gesellschaftsform, mit deren jeweiligem Wesen sie aufs engste verknüpft sind. Die Ausgangsstellung für die Untersuchung aller Fragen, die mit der Sacheinbringung zusammenhängen, muß daher stets die einzelne Verbandsperson sein.

Die vorstehenden Feststellungen schließen aber keineswegs aus, das Problem der Sacheinlagen vom Blickfeld der Korporationen aus mit praktischem Erfolg einer Gesamtwürdigung zu unterziehen. Der Vorteil einer solchen gemeinsamen Untersuchung liegt gerade darin, daß die besonderen Eigenarten und Merkmale der Sacheinlage wirksamer in den Vordergrund gestellt werden können; im übrigen wird es vor allem ermöglicht, die auf einem Gesellschaftsgebiet gesammelten Erkenntnisse als Vergleichsgrundlage für die Untersuchungen bei einer anderen Verbandsperson heranzuziehen, sofern diese Erkenntnisse nicht gerade strukturmäßig auf das Gesellschaftsgebiet beschränkt sind, auf dem sie gefunden sind.

Die gesamten Untersuchungen haben gezeigt, daß sich die Hergabe von Vermögensgegenständen zur Erfüllung mitgliedschaftlicher Hauptleistungen bei keiner Korporation in einem einzigen Rechtsvorgang zu vollziehen braucht. Der Sacheinbringung können vielmehr grundsätzlich verschiedene Rechtsformen dienen, die formell in den nachfolgenden drei Arten im Bereich aller Korporationen in Erscheinung treten[1]):

---

[1]) Wenn man einmal von dem Unterschied zwischen den einzelnen „Einlagen" absieht.

1. Die eigentliche Sacheinlage, das ist diejenige, bei welcher die Einlage- bzw. Beitragspflicht unmittelbar auf die Leistung eines Vermögenswertes gerichtet ist.

2. Die uneigentliche Sacheinlage, die in der Aufrechnung der Geldeinlagepflicht gegen Sachübernahmeforderungen besteht, aber nach dem Parteiwillen auf den unbedingten Ausschluß der Geldleistung hinzielt.

3. Die ebenfalls in der Aufrechnung der Geldleistungspflicht gegen Sachübernahmevergütungen bestehende uneigentliche Sacheinlage, die aber primär auf Barzahlung gerichtet ist; diese primäre Barzahlungspflicht kann wiederum beruhen

a) auf Parteiwillen (bei der AG., GmbH. und dem rechtsfähigen Verein BGB.),

b) auf gesetzlicher Bestimmung (bei der eingetragenen Genossenschaft, dem VV. a. G. und den Nachschußleistungen der GmbH.).

All diese Rechtsformen führen wirtschaftlich zu demselben Ergebnis: Das Mitglied leistet keine Bareinlage; die Gesellschaft erhält statt derselben einen bestimmten Vermögenswert. Es liegt also in jedem Fall eine „Sacheinlage" vor. Die Rechtsnatur der einzelnen oben aufgeführten Sacheinlageformen ist aber zum Teil grundverschieden.

Die zu 2. erwähnte uneigentliche Sacheinlage unterscheidet sich allerdings von der zu 1. genannten eigentlichen nur in der Form des Ausdrucks, sofern der Wille des Einlegers, was grundsätzlich angenommen werden muß, tatsächlich dahin geht, die Geldleistungen auf jeden Fall auszuschließen.

Wie erheblich aber der Unterschied zwischen diesen, prinzipal auf eine Sache gehenden Einlagearten und der primär auf Barzahlung gerichteten uneigentlichen Sacheinlage [1]) ist, haben wir im Verlaufe unserer Untersuchungen aufgezeigt [2]). Bei der letztgenannten Sacheinlageform unterliegt das Sachübernahmegeschäft den allgemeinen Grundsätzen über Wandlung, Anfechtung usw., ohne daß dadurch die Bareinlageverpflichtung berührt wird. All die bei der eigentlichen Sacheinlage auf-

[1]) Oben zu 3.

[2]) Vgl. S. 31 ff.; S. 120 f.; S. 138 f. d. A.

tretenden Schwierigkeiten hinsichtlich Wandlung, Anfechtung, Kaduzierung usw. entfallen.

Die uneigentliche Sacheinlage mit primärer Barzahlungsverpflichtung kann bei den Einlagen auf das Grund- bzw. Stammkapital der AG. oder GmbH. kraft Parteiwillens vorkommen. Zwangsläufig hat dieses Verrechnungsgeschäft die dargetane Rechtsnatur, wenn es sich um Einschüsse auf das Nachschußkapital der GmbH. oder um Beiträge bei der eingetragenen Genossenschaft oder dem VV. a. G. handelt; denn dort besteht die primäre Barzahlungspflicht kraft Gesetzes. Die Bedeutung der uneigentlichen Sacheinlagen mit primärer Barzahlungspflicht ist im Bereich der privatrechtlichen Korporationen außerordentlich groß, weil nämlich diese Sacheinlageform regelmäßig dort Sacheinbringungen ermöglicht, wo eigentliche Sacheinlagen strukturmäßig ausgeschlossen sind.

Die Erkenntnis des rechtlichen Charakters dieser einzelnen Sacheinlageformen ist nicht nur die Grundlage für das Sacheinlage-Problem überhaupt, sondern ist auch die Vorbedingung, um in der Praxis die dem jeweiligen Parteiwillen entsprechende richtige Form zu wählen. Diese „Wahl" entfällt selbstverständlich dort, wo die Form infolge gesetzlicher primärer Barzahlungspflicht eindeutig vorgeschrieben ist.

Alle Sacheinlagen — gleichgültig bei welcher Korporation und in welcher Rechtsform sie zutage treten — haben ein gemeinsames Merkmal, das sie aus der normalen Gesetzesstruktur heraushebt. Dieses Merkmal besteht in der Gefahr, daß die Sacheinlagen infolge von Überbewertungen nicht dem angenommenen Betrage entsprechen und daher den ihnen als mitgliedschaftlichen Leistungen zukommenden Zweck nicht erfüllen. Der Gesetzgeber hat, soweit er nicht überhaupt als sicherstes Schutzmittel die „Barzahlung" angeordnet hat, diesen Gefahren durch Schaffung von Sonderbestimmungen vorzubeugen versucht. Wir haben im Verlaufe dieser Arbeit mehrfach Gelegenheit gehabt, uns mit den verschiedenen Sicherungssystemen zu befassen und bei den einzelnen Korporationen die Sicherungsvorschriften auf ihre Brauchbarkeit und Wirksamkeit zu untersuchen, wobei die Sondervorschriften der AG. als Erkenntnisquelle für alle gesetzgeberischen Absichten und Ziele zugrunde gelegt werden konnten. Auf das

Ergebnis dieser Untersuchungen soll im Hinblick auf zukünftige Reformen hier noch abschließend hingewiesen werden.

Bei der Aktiengesellschaft weisen die derzeitigen Schutzvorschriften insofern erhebliche Mängel auf, als dem Registerrichter beim tatsächlichen Vorliegen von Überbewertungen keine genügende Handhabe zur Verfügung steht, um die Eintragung zu versagen. Es ist zu wünschen, daß die zur Abhilfe dieses Mißstandes im E II § 21 Abs. 2 in Aussicht genommene Gesetzesänderung bei der zukünftigen Aktienreform Berücksichtigung findet.

Als besonders dringlich erscheint vor allem eine Reform des Sacheinlage-Systems bei der GmbH., denn auf diesem Rechtsgebiet gewährt der Mangel an durchgreifenden Sondervorschriften dem Sacheinleger geradezu einen Freibrief für jedwede absichtliche Überbewertung seiner Einlage. Da diese „Sacheinlage" fernerhin dadurch bevorzugt wird, daß, wie wir gesehen haben [1]), auf sie die Deckungspflicht des § 24 GmbH.-Ges. nicht anwendbar ist, kann im Falle einer Sachgründung unter Umständen von der „mit einem Stammkapital ausgestatteten" GmbH. nichts anderes übrig bleiben als der Name „Kapitalgesellschaft". Mit der Vermögensgrundlage einer im Wege der Sachgründung errichteten GmbH. kann es schon bei der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister so bestellt sein, daß diese nicht einmal die Errichtungskosten zu bezahlen vermag und die Eröffnung des Konkurses wegen Mangels an Masse entfällt. Daß hier der Gesetzgeber im Interesse des Wirtschaftslebens eingreifen muß, bedarf keiner weiteren Begründung.

Bei den Personalvereinigungen hingegen sind irgendwelche, durch Sacheinlagen bedingte Reformen nicht erforderlich. Der rechtsfähige Verein des bürgerlichen Rechtes bedarf, was seine Vermögensbildung anlangt, überhaupt keiner Überwachung. In den Fällen aber, wo bei der eingetragenen Genossenschaft und dem VV. a. G. durch die Leistung von den allein zulässigen, uneigentlichen Sacheinlagen ein Schutzbedürfnis entstehen könnte, nämlich anläßlich der Errichtung dieser Gesellschaften, haben wir aus besonderen gesetzlichen Gründen ohnehin den Ausschluß von Sacheinlagen jedweder Form festgestellt.

[1]) Vgl. S. 111 f. d. A.

Lebenslauf.

Am 24. März 1902 wurde ich in Halle (Saale) als Sohn des Sanitätsrates Dr. med. Theodor Lange und seiner Ehefrau Margarete, geb. Kuhnt, geboren. Von Ostern 1908 bis Ostern 1920 besuchte ich das Stadtgymnasium zu Halle (Saale), an welchem ich am 4. März 1920 die Reifeprüfung bestand. An den Universitäten Würzburg, Kiel und Halle (Saale) widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften. Am 22. Februar 1924 legte ich vor dem Justizprüfungsamt des Oberlandesgerichts Kiel die erste juristische Prüfung ab. Meine Ausbildung als Referendar erhielt ich bei dem Amts- und Landgericht Halle (Saale). Am 20. Juli 1928 bestand ich die große Staatsprüfung vor dem Juristischen Landesprüfungsamt zu Berlin. Am 23. März 1929 wurde ich beim Amts- und Landgericht Halle (Saale) als Rechtsanwalt zugelassen und bin seitdem als solcher hier tätig. Am 26. Juni 1936 bestand ich die mündliche Prüfung für den Doktor der Rechtswissenschaft.

Die Anregung zu der vorliegenden Arbeit habe ich Herrn Professor Dr. Ruth zu verdanken. Nach dessen Weggang von Halle (Saale) hat das Referat über die Arbeit liebenswürdigerweise Herr Dozent Dr. Isele übernommen, dem ich dafür und für seine zahlreichen Anregungen meinen ergebensten Dank zum Ausdruck bringen möchte.